

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Direttore

GABRIELLA DI MICHELE

Direttore Responsabile

NICOLA VALENTE

Comitato Scientifico

MAURIZIO CINELLI - MICHELE DE LUCA - ALESSANDRO GARILLI
STEFANO GIUBBONI - ROBERTO PESSI - PASQUALE SANDULLI
FILIPPO SATTA - ANTONINO SGROI - ANTONIO VALLEBONA

Curatori

GAETANO DE RUVO
ALESSANDRO DI MEGLIO
STEFANIA SOTGIA
FRANCESCA TILGHER



GENNAIO/DICEMBRE 2017

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Segreteria Tecnica:

MARIA PIA DE LIBERO
ANNA GUBBIOTTI
BERNARDINO PIETROLUCCI

Amministrazione:

Via Cesare Beccaria, 29 - 00196 ROMA
Tel. 065905 6423 - 6939 - 6465
E-mail: RivistaAvvocatura@inps.it

PUBBLICAZIONE SEMESTRALE



GENNAIO/DICEMBRE 2017

n. 1-2

Evoluzione Stampa S.r.l.
Anagni (FR) - Via Osteria della Fontana, 73

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.02.2000
Finito di stampare 15 Luglio 2018

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

Pietro Capurso

Marcella Cataldi

Carla D'Aloisio

Agostino Di Feo

Flavia Incletolli

Angelo Labrini

Roberto Maisto

Dario Marinuzzi

Mirella Mogavero

Clementina Pulli

Stefania Sotgia

Cristina Vivian

IL DIRETTORE RESPONSABILE

SOMMARIO N. 1-2/2017

INDICI pag. VII

DOTTRINA*

BERNARDINI A.	“L’Anticipo Pensionistico”.	“	1
CAPURSO P.	“Le eclissi del principio di automaticità delle prestazioni previdenziali”.	“	18
D’ALOISIO C.	“Sui requisiti d’iscrizione nella gestione commercianti e sui fatti costitutivi del diritto ai contributi ‘a percentuale’”.	“	30
DI FEO A.	“Brevi considerazioni sulle nuove problematiche in tema di contribuzione agricola”.	“	41
INCLETOLLI F.	“I trattamenti di fine servizio dei dipendenti pubblici”.	“	52
MARINUZZI D.	“Il tfr per i pubblici dipendenti”.	“	63
PULLI C.	“Il requisito anagrafico nelle prestazioni assistenziali”.	“	75

NOTE A SENTENZA*

BERNARDINI A.	“Principio della doppia iscrizione”.	“	79
DI FEO A.	“Il danno ambientale quale causa di decadenza dal beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali”.	“	86

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE	“	107
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili	“	142
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili	“	149
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Penali	“	161
CORTE DI APPELLO - Sezioni Civili	“	170
TRIBUNALI - Sezioni Civili	“	230
COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE	“	260
CONSIGLIO DI STATO	“	262
CORTE DEI CONTI	“	274
CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA	“	279

* Le riflessioni espresse negli scritti pubblicati rappresentano il pensiero personale dei singoli autori

INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2/2017

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE COSTITUZIONALE			
(Sentenza)	124/17	26.05.2017	107
	241/17	20.11.2017	135
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Civili)	14429/17	09.06.2017	142
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	(Annotata) 6704/16	06.04.2016	86
	26819/16	22.12.2016	149
	7916/17	28.03.2017	152
	10323/17	26.04.2017	155
	10440/17	27.04.2017	157
	(Annotata) 18919/17	28.07.2017	79
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Penali)	42715/16	28.06.2016	161
	39072/17	18.07.2017	163
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Brescia	537/17	18.01.2018	170
Milano	2026/17	19.12.2017	173
Milano	2081/17	25.01.2018	177
Milano	2095/17	25.01.2018	179
Milano	2130/17	18.01.2018	182
Napoli	8163/17	12.12.2017	185
Torino	145/17	21.03.2017	187
Torino	151/17	17.03.2017	193
Torino	383/17	03.05.2017	196
Torino	411/17	09.06.2017	201
Torino	428/17	15.05.2017	207
Torino	448/17	07.06.2017	212
Torino	554/17	17.07.2017	215

Torino	624/17	25.07.2017	219
Torino	734/17	25.07.2017	222
Torino	911/17	19.12.2017	227

TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Foggia	8712/17	28.11.2017	230
Milano	2950/17	27/11/2017	231
Milano	8411/17	27.07.2017	235
Napoli	8864/17	31.08.2017	240
Reggio Calabria	9764/17	31.05.2017	244
Torino	664/17	28.03.2017	248
Torino	1709/17	17.11.2017	249
Torino	1780/17	23.06.2017	254

COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE			
Milano	7102/17	21.12.2017	260

CONSIGLIO DI STATO			
	5448/16	23.12.2016	262
	4628/17	04.10.2017	268

CORTE DEI CONTI			
	118/17	18.07.2017	274

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA			
	C 442/16	20.12.2017	279
	C 449/16	21.06.2017	289

INDICE ANALITICO 1-2/2017

AMIANTO

- **Benefici contributivi** - Diniego di rivalutazione contributiva per insufficienza della certificazione INAIL - Opposizione giudiziale al diniego - Rivalutazione contributiva successivamente concessa - Assenza di nesso causale tra la condotta dell'INPS e il danno - Risarcimento del danno da ritardato pensionamento - Non spetta (pag. 274).

CONCORSI PUBBLICI

- **Selezione pubblica operatori sociosanitari a tempo determinato** - Obbligo di motivazione della valutazione - Votazione numerica - Predeterminazione dei criteri di giudizio e griglie valutative - Sufficienza (pag. 244).

- **Selezione pubblica operatori sociosanitari a tempo determinato** - Punteggio attribuito dalla Commissione esaminatrice - Discrezionalità tecnica - Limiti del sindacato giurisdizionale (pag. 244).

CONTRIBUTI

- **Agevolazioni contributive per assunzione lavoratori in mobilità** - Accertata presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale - Dimostrazione degli elementi di novità intervenuti nella struttura - Onere della prova (pag. 157).

- **Agevolazioni contributive per assunzione lavoratori in mobilità** - Fattispecie di affitto di ramo di azienda - Continuazione del rapporto di lavoro - Diritto all'agevolazione - Esclusione (pag. 157).

- **Agevolazioni contributive per i Comuni montani** - Requisiti - Necessaria collocazione in Comuni montani di tutte le sedi operative dell'impresa - Sussiste (pag. 212).

- **Appalto di manodopera** - Responsabilità solidale del committente con l'appaltatore per i contributi previdenziali - *Beneficium excussionis* ex art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 - Operatività in sede esecutiva (pag. 187).

- **Contributi a percentuale relativi a maggior reddito accertato dall'Agenzia delle Entrate** - Intervento condono fiscale - Inopponibilità all'INPS (pag. 177).

- **Gestione Commercianti** - Contemporaneo esercizio di attività autonoma - Criterio dell'attività prevalente - Non si applica - Obbligo della doppia iscrizione - Sussiste (pag. 79).

- **Gestione Commercianti** - Verbale accertamento da cui emerge chiaramente la volontà dell'INPS di ottenere il pagamento dei contributi - Assenza di indicazione specifica dell'importo dei contributi a percentuale - Efficacia interruttiva della prescrizione - Sussiste (pag. 201).

- **Individuazione della base imponibile contributiva** - Inquadramento contrattuale - Indicazioni presenti nelle comunicazioni UNILAV - Valore probatorio (pag. 212).
- **Individuazione minimo della retribuzione imponibile** - Contratto collettivo applicabile - Dati numerici in materia di rappresentatività delle associazioni datoriali e dei lavoratori raccolti dal Ministero - Valore oggettivo (pag. 222).
- **Individuazione minimo della retribuzione imponibile** - Contratto collettivo applicabile in caso di pluralità di contratti di categoria - Unicità (pag. 222).
- **Mancato versamento dei contributi da parte del datore di lavoro** - Erronea applicazione del CCNL - Conseguente individuazione di base imponibile inesatta - Occultamento di una parte della base imponibile previdenziale - Sanzioni civili - Evasione contributiva anziché omissione (pag. 222).
- **Riduzioni contributive** - Fiscalizzazione oneri sociali - Decadenza dal beneficio per danno ambientale - Termine finale alternativo di efficacia della misura - Omessa quantificazione del danno - Irrilevanza ai fini della perdita del beneficio (pag. 86).
- **Ripetizione di contributi indebitamente versati** - Prescrizione decennale - Decorrenza (pag. 179).
- **Ripetizione di contributi indebitamente versati** - Prescrizione decennale - Efficacia interrottiva dell'indicazione della possibilità di chiedere la restituzione della contribuzione indebitamente versata, contenuto nel verbale INPS (pag. 179).
- **Socio amministratore di società di capitali che partecipa al lavoro aziendale** - Svolgimento di prestazione lavorativa con carattere di abitudine e preponderanza rispetto agli altri fattori produttivi - Obbligo della doppia iscrizione nella gestione separata e nella gestione commercianti - Sussiste (pag. 79).

FONDO DI GARANZIA

- **Indennità di fine rapporto (TFR)** - Richiesta di intervento da parte della società finanziaria in surrogazione dei diritti del lavoratore - Presupposti - Mancata cessazione rapporto lavoro - Esclusione dell'intervento (pag. 196).
- **Indennità di fine rapporto in caso di insolvenza del datore di lavoro** - Natura previdenziale dell'obbligazione - Credito distinto ed autonomo rispetto a quello vantato nei confronti del datore di lavoro - Procedura fallimentare a carico del datore di lavoro - Effetto interruttivo della prescrizione - Non sussiste (pag. 149).
- **Obbligazione di pagamento del TFR** - Mancanza di accertamento del passivo fallimentare - Necessità di accertamento del credito in un titolo giudiziario - Idoneità del CUD prodotto dai lavoratori - Esclusione (pag. 173).
- **Obbligazione di pagamento del TFR** - Mancanza di accertamento del passivo fallimentare - Necessità di accertamento del credito in un titolo giudiziario - Intervento del Fondo di garanzia

- Esclusione (pag. 173).

INVALIDITÀ CIVILE

- **Accertamento dei requisiti sanitari** - Competenza della Regione - Protocollo di intesa che attribuisce all'INPS le funzioni di accertamento - Approvazione del Protocollo da parte del Commissario *ad acta* di nomina governativa - Poteri del Commissario *ad acta* - Fondamento (pag. 268).

- **Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c.** - Ordinanza che dichiara inammissibile l'istanza di accertamento per avvenuta decadenza dall'azione - Mancata incidenza sulle situazioni soggettive di diritto sostanziale - Mancata preclusione del giudizio ordinario di cognizione - Inappellabilità (pag. 193).

- **Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c.** - Verifica preliminare e sommaria dei requisiti processuali ed extra-sanitari - Rilievo della decadenza dall'azione - Inammissibilità del ricorso (pag. 193).

- **Assegno mensile di assistenza** - Mancato riconoscimento della prestazione in via amministrativa - Successivo riconoscimento in via giudiziaria - Assenza di prova del danno ulteriore rispetto ai ratei arretrati e interessi legali liquidati in sentenza - Diritto al risarcimento del danno - Non sussiste (pag. 240).

- **Condizione di cieco assoluto** - Mancata equiparazione ai grandi invalidi di guerra affetti dalla medesima patologia ai fini del c.d. assegno di superinvalidità - Supposta disparità di trattamento - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza (pag. 231).

- **Pensione di inabilità civile** - Requisiti reddituali - Reddito assoggettabile ad IRPEF - Somme percepite dalla pensionata quale disinvestimento di un fondo pensionistico complementare già tassate alla fonte e corrisposte in un'unica soluzione (pag. 170).

LAVORO (RAPPORTO DI)

- **Qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato** - Criteri distintivi - Prestazione dedotta in contratto estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle modalità di esecuzione - Insufficienza del criterio dell'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore - Ricorso a criteri sussidiari - Necessità (pag. 152).

OBBLIGAZIONI CIVILI

- **Famiglia** - Assegno di mantenimento dei figli - Soggetti obbligati - Obbligo degli ascendenti - Carattere sussidiario (pag. 254).
- **Famiglia** - Assegno di mantenimento dei figli a carico degli ascendenti - Pagamento diretto da parte dell'Ente previdenziale tenuto all'erogazione della pensione nei confronti dell'obbligato - Presupposti (pag. 254).

PENALE

- **Omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali** - Asserita presenza di difficoltà economiche o crisi di liquidità - Mancata prova dell'imprevedibilità dell'evento e dell'adozione di tutte le possibili misure idonee a farvi fronte - Invocabilità della causa di giustificazione della forza maggiore - Esclusione (pag. 163).
- **Omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali** - Delega dell'incombente ad altro soggetto - Responsabilità del datore di lavoro - Sussiste (pag. 163).
- **Omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali** - Modelli DM 10 formati secondo il sistema informativo UNIEMENS - Valore probatorio (pag. 161).

PENSIONI

- **Assegno sociale** - Diritto del cittadino extracomunitario - Requisiti - Soggiorno legale e continuativo - Effettività - Mancanza di prova - Diritto alla prestazione - Non sussiste (pag. 248).
- **Pensione di anzianità** - Accesso al trattamento pensionistico - Neutralizzazione dei periodi contributivi di minore retribuzione - Periodi indispensabili ad integrare il requisito necessario per l'accesso al trattamento pensionistico - Inapplicabilità del principio della neutralizzazione (pag. 155).
- **Rivalutazione contributiva da esposizione ad amianto** - Prescrizione decennale - Presentazione di istanza amministrativa all'INAIL - Successiva presentazione di domanda di pensionamento all'INPS - Decorrenza della prescrizione (pag. 182).

PRESTAZIONI

- **Assegno sociale** - Condizioni - Soggiorno legale continuativo decennale nel territorio nazionale - Necessità del suddetto requisito per tutti gli aventi diritto senza alcuna distinzione di nazionalità - Asserita violazione parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini dei paesi membri dell'U.E. - Discriminazione - Non sussiste (pag. 227).

- **Assegno sociale** - Requisiti reddituali - Domanda del coniuge separato - Rinuncia all'assegno mantenimento in cambio casa coniugale di categoria lusso - Rilevanza reddituale (pag. 249).

- **Congedo straordinario per assistenza familiare con handicap grave** - Requisito della convivenza - Mancata coincidenza della residenza anagrafica del beneficiario con l'abitazione dell'assistito - Irrilevanza (pag. 215).

- **Indennità di disoccupazione** - Operaio agricolo a tempo determinato - Presupposti - Cancellazione dagli elenchi nominativi OTD - Indennità di disoccupazione agricola per il periodo di cancellazione da detti elenchi - Non spetta - Diritto alla ripetizione dell'indebito - Sussiste (pag. 230).

- **Rinvio pregiudiziale** - Direttiva 2004/38/CE - Persona che ha cessato di essere un lavoratore autonomo - Mantenimento dello *status* di lavoratore autonomo - Diritto di soggiorno - Normativa di uno Stato membro che riserva la concessione di un'indennità per le persone in cerca di occupazione alle persone che dispongono di un diritto di soggiorno nel territorio dello Stato membro (pag. 279).

- **Rinvio pregiudiziale** - Previdenza sociale - Regolamento (CE) n. 883/2004 - Articolo 3 - Prestazioni familiari - Direttiva 2011/98/UE - Articolo 12 - Diritto alla parità di trattamento - Cittadini di paesi terzi titolari di un permesso unico (pag. 289).

PROCEDURE FALLIMENTARI

- **Opposizione allo stato passivo** - Controcredito opposto in compensazione alla pretesa di insinuazione al passivo - Compensazione giudiziale - Presupposti - Mancato accertamento del controcredito davanti allo stesso giudice dell'opposizione - Operatività della compensazione - Esclusione (pag. 235).

- **Opposizione allo stato passivo** - Controcredito opposto in compensazione alla pretesa di insinuazione al passivo - Mancanza di certezza, liquidità ed esigibilità del controcredito - Operatività della compensazione - Esclusione (pag. 235).

PROCESSO CIVILE

- **Accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato** - Ricorso promosso da Società cooperativa per il tramite dell'amministratore unico, legale rappresentante *pro tempore* che è anche socio lavoratore - Conflitto di interessi tra rappresentato e rappresentante - Inammissibilità del ricorso (pag. 185).

- **Azioni di regresso e surroga relative a prestazioni erogate dall'INPS** - Imposta di registro - Non è dovuta (pag. 260).

- **Controversie previdenziali** - Norma che prevede l'inammissibilità del ricorso introduttivo che non contenga indicazione del valore della prestazione dedotta in giudizio - Sanzione eccessivamente gravosa rispetto al fine perseguito - Illegittimità costituzionale (pag. 135).
- **Domanda di condanna in materia previdenziale** - Mancata indicazione di adeguati parametri di riferimento per il calcolo del trattamento previdenziale richiesto - Indeterminatezza dell'oggetto della domanda - Nullità del ricorso introduttivo (pag. 231).
- **Giudizio di opposizione all'avviso di addebito** - Decadenza dall'iscrizione a ruolo - Vizio di natura processuale - Deducibilità entro 20 giorni dalla notifica - Tardività del rilievo - Inammissibilità (pag. 201).
- **Giudizio di opposizione all'avviso di addebito** - Mancata prova del reddito imponibile da parte dell'INPS eccitata per la prima volta in sede di discussione finale - Necessaria coordinazione tra principio dell'onere prova e principio della domanda - Inammissibilità di domande nuove in corso di giudizio - Inammissibilità dell'eccezione (pag. 201).
- **Giurisdizione** - Formazione di graduatorie per il conferimento di incarichi di lavoro - Mancanza della creazione di un rapporto stabile di impiego con la P.A. - Giurisdizione del giudice ordinario - Sussiste (pag. 244).
- **Notifica dell'avviso di addebito** - Notifica effettuata direttamente dall'Istituto mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento - Assenza della relata di notifica - Efficacia (pag. 207).
- **Notifica dell'avviso di addebito tramite PEC** - Necessità della dichiarazione conformità prevista per la notifica degli atti giudiziari - Non sussiste - Disciplina specifica (pag. 219).
- **Notifica dell'avviso di addebito tramite PEC** - Validità - Mancata proposizione dell'opposizione nei termini e nelle forme di cui all'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999 - Inammissibilità dell'opposizione (pag. 219).
- **Onere della prova** - Appalto di manodopera - Omissioni contributive - Elenchi di lavoratori, nominativamente individuati, con la relativa qualifica, allegati al verbale ispettivo - Assenza di elementi di segno contrario - Valore probatorio ai fini della sussistenza della responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore (pag. 187).
- **Onere della prova** - Verbale ispettivo - Valore probatorio (pag. 187).
- **Processo del lavoro** - Onere della prova - Carenza documentale - Efficacia sanante della mancata contestazione di parte convenuta - Esclusione (pag. 179).
- **Ricorso in tema di prestazioni previdenziali** - Questione interpretativa che non incide sulla spettanza della prestazione - Necessità di preventiva proposizione di domanda amministrativa - Non Sussiste (pag. 231).
- **Risarcimento del danno** - Danno patrimoniale - Omessa percezione di antecedente trattamento pensionistico - Contemporanea percezione di reddito da attività lavorativa - Configurabilità del danno (pag. 274).

PUBBLICO IMPIEGO

- **Avvocati degli enti pubblici iscritti negli elenchi speciali** - Avvocati dell'INPS - Disciplina del rapporto di lavoro - Discrezionalità a livello organizzativo del datore di lavoro - Limiti (pag. 262).

- **Avvocati degli enti pubblici iscritti negli elenchi speciali** - Avvocati dell'INPS - *Status* giuridico - Duplicità di posizione strutturale (pag. 262).

- **Avvocati degli enti pubblici iscritti negli elenchi speciali** - Avvocati dell'INPS - Svolgimento dell'attività professionale - Autonomia (pag. 262).

- **Dipendenti pubblici** - Ritardato pagamento di emolumenti - Interessi legali e rivalutazione monetaria - Calcolo sulla somma dovuta al netto delle ritenute fiscali e contributive - Fondamento (pag. 142).

- **Stipendi** - Cumulo di stipendi e pensioni a carico delle finanze pubbliche - Asserita violazione del principio di ragionevolezza, del diritto ad una retribuzione proporzionata, del diritto ad una adeguata tutela previdenziale, del buon andamento della P.A., dell'autonomia e indipendenza della magistratura - Insussistenza dei vizi denunciati - Non fondatezza delle questioni (pag. 107).

- **Stipendi** - Disciplina del limite massimo alle retribuzioni - Asserita violazione del principio di ragionevolezza, del diritto ad una retribuzione proporzionata, del diritto ad una adeguata tutela previdenziale, dell'autonomia e indipendenza della magistratura - Insussistenza dei vizi denunciati - Non fondatezza della questione (pag. 107).

ALESSIA BERNARDINI

Dirigente Inps

L'Anticipo Pensionistico

Sommario: 1. - *La flessibilità della previdenza.* 2. - *Le novità della riforma 2017.* 3. - *La pensione di vecchiaia in regime ordinario.* 4. - *Legge n. 232/2016, art.1, commi 179-186: indennità per soggetti in condizioni particolari (l'Ape Sociale).* 5. - *Legge n. 232/2016, art.1, commi 199-205: Disciplina della riduzione del requisito contributivo di accesso alla pensione anticipata.* - 6. - *L'Anticipo finanziario a garanzia pensionistica (ape volontaria).* 7. - *L'ape aziendale.* 8. - *Differenze con l'isopensione. La R.I.T.A.* 9. - *Comunicato stampa sull'ape sociale.*

1. La flessibilità della previdenza.

La riforma Fornero, varata nel 2011 per affrontare la crisi finanziaria che attraversava il Paese, avrebbe dovuto portare risparmi alle casse dello Stato per circa 80 miliardi di euro in dieci anni. Lo spirito ad essa sotteso era l'obiettivo della coincidenza tra entrate contributive e uscite sotto forma di prestazioni, tenendo in considerazione anche l'adeguamento alla speranza di vita dei soggetti pensionandi.

Un sistema di tal fatta, però, negli anni ha mostrato tutti i suoi limiti, specie per quanto concerne la penalizzazione sul piano sociale di coloro i quali hanno assistito impotenti al procrastinarsi della propria età pensionabile, con conseguenti ricadute negative sul fronte lavorativo e familiare.

Il legislatore ha dunque fatto propria l'esigenza di ricercare un punto di equilibrio tra sostenibilità finanziaria e sostenibilità sociale. Con la manovra 2017, alcuni lavoratori potrebbero scegliere di anticipare l'uscita dal mondo del lavoro a proprie spese in cambio dell'acquisto di una risorsa immateriale, scarsa, e dunque preziosa: il tempo.

Ciò che occorre stabilire è un *coefficiente di sostituzione* che renda equo lo scambio e non deprima eccessivamente i ratei di pensione futuri - e dunque, a più alti livelli, il sistema economico nel suo complesso - a causa degli importi anticipati da restituire.

Con l'Accordo di fine settembre 2016, Governo e Parti Sociali hanno inoltre tenuto conto di altre tipologie di attività lavorative (i lavori faticosi) o di situazioni di svantaggio sociale (persone in stato di disoccupazione; che assistono persone disabili o sono parzialmente inabili al lavoro esse stesse) riguardo alle quali si è deciso di attuare una riforma in via sperimentale che sia in linea con il principio secondo cui "la flessibilità non può essere un privilegio, ma un'opportunità che non discrimina".¹

(1) M.C. DE CESARI, *La flessibilità senza privilegi*, in I libri del Sole 24 ORE, n. 1/2017.

2. Le novità della riforma 2017.

Rispetto al recente passato, l'impianto base del sistema pensionistico non muta, tranne che per il fatto che - a differenza di quanto avvenuto fino allo scorso anno - nel 2017 non c'è stato l'adeguamento alla speranza di vita dei requisiti minimi, che avrebbe comportato lo scatto degli aggiornamenti periodici, e il riproporzionamento dei coefficienti di calcolo degli assegni.

Le misure al varo con la manovra *de qua* - che si tratti dell'*Ape* volontaria o aziendale, o della *Rita* (*rendita integrativa temporanea anticipata*), in ambito di previdenza integrativa - renderanno possibile agli interessati, che lo finanzieranno, avere un *reddito ponte*², dal momento in cui si abbandona il mercato del lavoro e fino al momento in cui si matura il diritto alla prestazione pensionistica, per un massimo di 43 mesi.

Il nuovo cumulo dei contributi che si trovano in più gestioni, non comportando più alcun costo, ne consentirà l'utilizzo anche per l'anticipo pensionistico, e riguarderà - altra novità - anche la contribuzione confluita nelle Casse dei professionisti.

Quasi in contemporanea con il varo dell'ottava salvaguardia, a tutela dei soggetti che avevano subito una penalizzazione dalla riforma Fornero, sono stati previsti provvedimenti normativi con oneri a carico delle finanze statali. Facciamo qui solo un rapido accenno ai *precoci*, e/o a coloro che svolgono mansioni faticose o pesanti, o ancora a chi si trova in uno stato di disoccupazione involontaria e fruisce di ammortizzatori sociali.

In definitiva, la riforma 2017 mira alla creazione di un modello di *welfare partecipativo* i cui destinatari sono differenti e senza dubbio più numerosi rispetto a quanto delineato dalla riforma Fornero.

I principi della nuova politica sociale sono improntati - come detto in premessa - ai caratteri della *flessibilità e sperimentalità*, con tratti precipui di *innovazione*; alla *condivisione* del sacrificio impositivo, con le finalità dell'*equità sociale e finanziaria/attuariale*, ad una rinnovata classificazione degli attori esterni basata sulla priorità *in termini di interesse nel periodo medio-breve*. I valori di ponderazione attribuiti dall'Istituto ai temi che di volta in volta vedono il coinvolgimento dei vari *stakeholders* sono tali che da un loro sviluppo può derivare la semplificazione delle complessità, che comporta, a sua volta, un'azione amministrativa più efficace ed efficiente; un vantaggio di tipo informativo alla base della *sostenibilità del sistema*; e una sorta di *ponte* immateriale tra il livello analitico interno e il livello operativo esterno.

Se decliniamo le premesse appena espresse in una matrice che racchiuda punti di forza e di debolezza, rischi e opportunità, abbiamo - a fronte di vincoli di copertura finanziaria che limitano, di fatto, la fruizione di talune prestazioni; di un impatto non del tutto sottovalutabile sugli importi pensionistici futuri; di una domanda consulenziale ad alta professionalità; della tenuta e della solidità di un sistema di welfare allargato; di un "debito implicito" che ha il suo peso sulle future generazioni - una maggiore flessibilità di uscita, con l'attribuzione di un reddito ponte per le categorie a rischio di esclusione sociale, o per coloro che hanno iniziato a lavorare in età precoce, o svolgono attività classificate come

(2) M. PRIOSCHI, *Dalla manovra la ricerca di una previdenza più flessibile*, Le nuove pensioni, gennaio 2017.

“usuranti”, senza dover più necessariamente ricorrere ad istituti penalizzanti o comunque meno convenienti dal punto di vista economico, quali la ricongiunzione e/o la totalizzazione; un sistema di incentivazione del welfare aziendale, con reciproci vantaggi per ambo le parti; un ricambio generazionale sul mercato del lavoro.

Qualche numero. I potenziali beneficiari degli interventi oggetto della manovra relativa alla flessibilità in uscita - al lordo dei soggetti che effettivamente ne fruiranno - sono stimati essere: per l'APE volontaria 300.000 nel 2017 e 115.000 nel 2018; per l'Ape Sociale 35.000 nel 2017 e 20.000 nel 2018; per i precoci 25.000 per entrambi gli anni oggetto di misurazione; per coloro che effettuano lavori usuranti 6.000 per ogni anno; per la RITA 115.000 ogni anno; per l'VIII salvaguardia 15.000 nel 2017, 10.000 nel 2018, 1.500 nel 2019 e 15.000 nel 2020.

3. La pensione di vecchiaia in regime ordinario.

La legge n. 201/2011³ ha sortito l'effetto di rendere uniformi i requisiti per accedere alle prestazioni pensionistiche, senza più alcuna differenza relativa al genere o al settore di riferimento: dal 2018 si conseguirà la pensione di vecchiaia al compimento di 66 anni e sette mesi di età. Il 2017, dunque, è l'ultimo anno in cui ancora residuano delle differenze, e si pone come anno di transizione per gli adeguamenti connessi alla speranza di vita. Dal 2019, i suddetti verranno applicati con cadenza biennale.

Questo, per quanto concerne il requisito anagrafico. In via generale, sono poi richiesti almeno venti anni di contribuzione versata o accreditata a qualunque titolo in favore dell'assicurato.

Abbiamo detto “in generale”, perché vi sono delle eccezioni riservate a determinate casistiche di lavoratori. Ad esempio, per coloro i quali sono del tutto privi di contribuzione alla data del 31 dicembre 1995, e dunque si vedono applicare il sistema contributivo puro, valgono le regole generali purché i primi ratei non siano inferiori a 1,5 volte l'importo dell'assegno sociale, che per il 2017 è corrispondente a € 672,11. Qualora così non fosse, il lavoratore dovrà procrastinare l'uscita dal mondo del lavoro fino a quando il rateo non soddisferà il valore minimo citato, o - in alternativa - al compimento dei 70 anni di età in concomitanza con il raggiungimento di 5 anni di contribuzione *effettiva* (obbligatoria o da riscatto), esclusa, dunque, quella comunque accreditata figurativamente. Inoltre, nel triennio 2016-2018, l'adeguamento alla speranza di vita innalza la soglia dei 70 anni e la porta a 70 anni e 7 mesi.

I nuovi requisiti anagrafici impattano severamente anche sugli istituti della pensione supplementare e del supplemento di pensione: qualora non venissero soddisfatti i requisiti di anzianità assicurativa e contributiva, la decorrenza della prestazione sarà differita al primo giorno del mese successivo a quello in cui tali requisiti si perfezioneranno.

Chiaramente sono possibili e presenti delle deroghe, ad esempio all'obbligo dei venti anni di contribuzione, così come statuito dalla riforma Amato del 1992 per chi ha raggiunto i 15 anni di assicurazione e contribuzione alla data del 31 dicembre 1992, che vi accede con tale requisito, sommato ai nuovi, più elevati, requisiti anagrafici. Ciò vale anche per

(3) Legge di riforma “Monti/Fornero”.

gli iscritti alla gestione dei dipendenti pubblici e per coloro che sono stati ammessi alla prosecuzione volontaria. Deroghe sono previste, inoltre, per i non vedenti e per gli invalidi all'80%, che però subiscono un contemperamento legato alla presenza della *finestra mobile* e agli adeguamenti legati alla speranza di vita.

4. Legge n. 232/2016, art.1, commi 179-186: indennità per soggetti in condizioni particolari (l'Ape Sociale).

L'art. 1 della Legge di Bilancio 2017, commi da 179 a 186, prevede in via sperimentale e per il periodo ricompreso tra il 1° maggio 2017 e il 31 dicembre 2018 che determinati soggetti che hanno raggiunto requisiti contributivi e anagrafici ben precisi e si trovino nelle particolari situazioni elencate di seguito possano beneficiare di un'indennità chiamata *ape sociale* fino alla maturazione dei requisiti anagrafici per il pensionamento di vecchiaia.

Esaminiamo nello specifico chi sono i beneficiari della norma:

- i residenti in Italia iscritti all'A.G.O. dei lavoratori dipendenti, alle forme sostitutive ed esclusive, alle Gestioni dei lavoratori autonomi e alla Gestione Separata che:

- abbiano già compiuto i 63 anni di età, e:

- *siano disoccupati* per licenziamento, anche collettivo; ovvero dimissionari per giusta causa; ovvero abbiano subito una risoluzione consensuale, *ex lege* n. 604/1966 e *abbiano cessato di godere della relativa prestazione (ASDI o NASPI) da almeno tre mesi*. Per gli operai agricoli, il trimestre in questione viene computato dalla data del licenziamento o delle dimissioni per giusta causa - qualora l'accadimento sia relativo all'anno di presentazione dell'istanza di Ape sociale - o dalla fine dell'anno precedente, qualora siano relativi ad esso.

- Inoltre dovranno possedere un'anzianità contributiva di almeno 30 anni

- assistano il proprio coniuge (o la persona con cui abbiano celebrato l'unione civile) ovvero un parente di primo grado con cui convivono e che abbia un handicap in situazione di gravità, in base alle risultanze della legge n. 104/1992; anche in questa casistica, i beneficiari devono possedere un'anzianità contributiva pari ad almeno 30 anni

- abbiano già riconosciuta una diminuzione della capacità lavorativa di almeno il 74% in concomitanza con il requisito contributivo dei 30 anni di anzianità

- svolgano o abbiano svolto in Italia da minimo sei anni *in via continuativa* una o più di una delle attività enumerate nell'allegato A del decreto, congiuntamente ad un'anzianità contributiva pari ad almeno 36 anni. A questo proposito, funge da interpretazione autentica dell'art.1, comma 179, lettera d), della legge di Bilancio, l'art. 53 del D.L. n. 50/2017, il quale statuisce che la continuità si realizza qualora le attività lavorative elencate nell'allegato C non abbiano subito interruzioni nel loro svolgimento nel periodo dei sei anni antecedenti la decorrenza del trattamento di ape sociale, ovvero vi siano state interruzioni non superiori nel complesso a dodici mesi, ma nel settimo anno antecedente la prestazione *de qua* siano state svolte attività gravose *per una durata corrispondente a quella complessiva di interruzione*, la quale può essere anche frazionata in periodi più brevi, e corrispondere ai periodi di inoccupazione.

Qualunque tipo di attività - svolta in Italia o all'estero - rientra nell'ambito di concessione del beneficio, *purché il soggetto richiedente sia residente in Italia*.

In relazione al computo della contribuzione, si tiene conto di tutta quella versata o ac-

creditata nelle gestioni prese in considerazione dalla norma: *non si possono totalizzare i periodi assicurativi italiani con quelli esteri, neanche se maturati in Paesi UE, SEE o convenzionati con l'Italia*. L'ape sociale, infatti, non rientra tra le prestazioni di sicurezza sociale, e in quanto tale, è fuori dal campo di applicazione materiale dei regolamenti UE e delle convenzioni bilaterali (non è prevista un'analoga esclusione per i lavoratori c.d. "precoci", per i quali può essere utilizzata la totalizzazione internazionale, il riconoscimento del beneficio non presuppone la residenza italiana, e sono utili i periodi di lavoro all'estero riscattati, se effettuati in paesi non convenzionati, e quelli di lavoro effettivo in Paesi UE, SEE, Svizzera, o altrimenti convenzionati).

Non rilevano neppure eventuali maggiorazioni godute o altrimenti spettanti al fine di fruire del beneficio - ciò che invero spetterebbe all'assicurato al momento del pensionamento ordinario - poiché l'ape sociale non costituisce un trattamento di pensione, pur se ad esso è nella sostanza assimilato.

Andiamo ora ad analizzare le cause di esclusione e incompatibilità statuite dal legislatore⁴.

Non può fruire del beneficio dell'ape sociale chi è già titolare di pensione diretta, non importa se conseguita in Italia o in un paese estero. Inoltre, essa è incompatibile con tutti quegli ammortizzatori sociali connessi allo *status* di disoccupazione involontaria, pena il rigetto di un'istanza eventuale di trattamento per il sostegno al reddito (tranne quella di disoccupazione agricola in virtù dello sfasamento temporale tra l'erogazione dell'indennità e accadimento degli eventi a suo fondamento: essa pertanto può essere erogata nel limite della capienza annua di 365 giorni: ciò significa anche che nell'anno successivo il trimestre antecedente la decorrenza dell'ape non sarà indennizzabile); con l'ASDI; con l'indennizzo per la cessazione dell'attività commerciale.

Vi sono poi cause di c.d. decadenza dal diritto all'indennità, ad es. qualora in corso di godimento il soggetto consegua un trattamento anticipato di vecchiaia⁵ o divenga titolare di pensione anticipata: in entrambi i casi l'assicurato perde il diritto all'indennità in coincidenza con la data in cui risulta percettore del trattamento di pensione. Anche la perdita della residenza italiana costituisce causa di decadenza dall'ape. La fruizione di una pensione indiretta o di invalidità civile non fa, invece, decadere il soggetto dal beneficio.

Conosciuta la causa di decadenza, il percettore dell'ape ha cinque giorni di tempo dal suo verificarsi, per darne comunicazione all'Istituto, decorsi i quali - oltre alla prestazione indebita - egli dovrà corrispondere all'Ente anche gli interessi legali. Lo svolgimento, durante la fruizione, di un'attività lavorativa in Italia o all'estero è consentita qualora i redditi da lavoro dipendente o co.co.co. non superino, nell'anno di riferimento, gli 8.000 euro, e quelli da lavoro autonomo non siano superiori a 4.800 euro, al lordo di imposte e contributi previdenziali e assistenziali. Se gli importi riferiti vengono superati, i percettori decadono dall'ape e devono restituire le indennità percepite. La comunicazione è dovuta - in questo caso entro 30 giorni dall'inizio dell'attività di lavoro - anche qualora si ipotizzi, in via presuntiva, il superamento delle soglie reddituali stabilite dalla legge. Se nel caso citato si

(4) Art. 2, comma 1 e art. 8, comma 3 del decreto.

(5) Art. 24, comma 6, D.L. n. 201/2011.

dovesse procedere alla revoca del beneficio, essa avverrà all'inizio dell'anno solare in cui si prevede il superamento suddetto.

Essendo l'ape sociale una prestazione che comporta un onere a carico del Bilancio dello Stato, le istanze ad essa relative sono accolte entro il *limite annuo di spesa di 300 milioni di euro per il 2017; di 609 milioni di euro per il 2018; di 647 milioni di euro per il 2019; di 462 milioni di euro per il 2020; di 280 milioni di euro per il 2021; di 83 milioni di euro per il 2022 e di 8 milioni di euro per il 2023.*

L'Istituto ha il compito di monitorare - previa presentazione, da parte dei soggetti interessati, di una domanda di riconoscimento delle condizioni di accesso, seguita dalla vera e propria domanda di pensione - la sussistenza dei requisiti per la concessione, e la relativa copertura finanziaria.

La ricorrenza degli *status* richiesti e sopra citati è oggetto di attenta verifica da parte delle sedi INPS; viceversa, possono essere oggetto di una valutazione prospettica - ove il requisito si perfezioni entro l'anno di presentazione dell'istanza di accesso:

- *il requisito anagrafico dei 63 anni;*
- *l'anzianità contributiva dei 30 e dei 36 anni;*
- *i 6 anni di svolgimento in via continuativa delle attività gravose di cui all'art. 1, comma 179, lettera d);*
- *il trimestre di inoccupazione successivo alla percezione dell'indennità di disoccupazione o dell'ASDI.*

Le istanze con requisiti mancanti, ma in via di perfezionamento, non saranno respinte, ma tenute in evidenza.

Passiamo ad evidenziare i termini di presentazione delle domande di riconoscimento delle condizioni per l'accesso all'ape: coloro che sono già in possesso dei requisiti normativamente previsti o li matureranno entro il 31.12.2017, presenteranno le domande entro la data del 15 luglio; per coloro che matureranno i suddetti entro il 31.12.2018, la presentazione delle domande avverrà entro il 31 marzo 2018.

Le domande giunte successivamente al 15 luglio 2017 e al 31 marzo 2018, *purché entro il 30 novembre* di ogni anno di riferimento, potranno essere istruite ove non siano state spese tutte le risorse stanziare.

Il richiedente il beneficio dovrà attestare e comprovare lo *status* di volta in volta corrispondente alla casistica di legge che lo riguarda, tra quelle enumerate nel decreto, con tutta la documentazione a corredo, e le dichiarazioni occorrenti previste.

Sulla base di queste ultime, delle dichiarazioni presentate in sostituzione di atti notori e dei dati residenti negli archivi dell'Istituto, l'Inps procede all'istruttoria delle domande e allo scambio di informazioni con gli altri Enti coinvolti, sul presupposto di un protocollo siglato tra tutte le Pubbliche Amministrazioni partecipanti.

Il monitoraggio ha per finalità quella di evidenziare la *maggiore prossimità al requisito anagrafico per l'accesso alla pensione di vecchiaia⁶ e - a parità di requisito - verrà privilegiata la data di presentazione della domanda di riconoscimento delle condizioni.*

In caso di eccedenza dell'onere finanziario rispetto allo stanziamento fissato per l'anno di riferimento, l'Istituto provvede ad escludere dal beneficio taluni soggetti e a posticiparne

(6) Ex art. 24, comma 6, D.L. n. 201/2011, convertito in legge n. 214/2011.

la decorrenza dell'indennità relativa. Se invece le risorse residuassero, l'Inps effettuerà un ulteriore monitoraggio sulle domande pervenute successivamente alle date del 15 luglio 2017 e del 31 marzo 2018, le cui risultanze verranno esplicitate nella conferenza di servizi ex art. 14 della legge n. 241/1990 che verrà indetta dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Le comunicazioni ai beneficiari a seguito dell'istruttoria delle domande di riconoscimento delle condizioni di accesso al beneficio dovranno avvenire entro le date del 15 ottobre 2017 e del 30 giugno 2018 (entro il 31 dicembre, per le domande presentate successivamente ai termini ordinari):

- riconoscimento con indicazione della prima decorrenza utile;
- riconoscimento con differimento della stessa, in caso di copertura insufficiente;
- rigetto.

La decorrenza del beneficio - solo in fase di prima applicazione e per le sole domande presentate entro il 30 novembre 2017 - è quella del primo giorno del mese successivo a quello di maturazione dei requisiti, comunque non antecedente al 1° maggio 2017. L'importo è calcolato su dodici mensilità ed è pari al calcolo risultante dalla contribuzione presente nella gestione a cui l'assicurato è iscritto; ove l'iscrizione sia a più gestioni, il calcolo sarà effettuato pro quota: in entrambi i casi, il beneficio non potrà superare la soglia massima di 1.500 euro lordi, non potrà essere rivalutato, né integrato al trattamento minimo, né essere soggetto a reversibilità o a contribuzione figurativa, o dar diritto agli assegni al nucleo familiare.

L'art. 1, al comma 179 statuisce la cessazione del beneficio il primo giorno del mese successivo al compimento dell'età anagrafica per la pensione di vecchiaia. Se invece si accerta successivamente all'erogazione dell'ape che i requisiti prescritti all'atto della presentazione della domanda erano carenti, la prestazione dovrà essere annullata dalla decorrenza, ovvero - qualora si sia in presenza dell'ipotesi di superamento dei limiti reddituali citati - la revoca dovrà, come detto, avvenire a far data dall'inizio dell'anno in cui si è avuto il predetto.

Dalla data di decorrenza dell'eventuale trattamento pensionistico diretto di cui il beneficiario dell'ape divenga titolare, verrà ugualmente revocata la prestazione di anticipazione del beneficio; qualora venga meno la residenza in Italia, la revoca avrà decorrenza dal primo giorno del mese successivo alla modifica della residenza.

Il recupero di quanto già erogato non segue la disciplina ordinaria di favore per gli indebiti pensionistici, poiché in questo caso ci si muove nell'ambito di prestazioni assistenziali, bensì l'art. 2033 c.c., che prevede la corresponsione al creditore degli interessi legali ed eventuali somme aggiuntive nei casi di restituzione dilazionata delle somme. La trattenuta non potrà essere superiore al quinto del totale dei trattamenti in godimento *al lordo delle ritenute fiscali, con salvaguardia del trattamento minimo*, ovvero - in mancanza di pensioni su cui effettuarla - la restituzione dovrà avvenire con rimesse in denaro. Il credito dell'Istituto ha natura assistenziale. Il beneficiario revocato ha 30 giorni di tempo dalla ricezione del provvedimento negativo per proporre riesame dinnanzi la sede Inps competente.

Per quanto concerne il regime fiscale dell'ape sociale, l'Inps - in qualità di sostituto d'imposta - determina le ritenute fiscali; riconosce le detrazioni d'imposta; effettua il conguaglio fiscale di fine anno; rilascia la Certificazione Unica dei redditi.

Per i trattamenti di fine servizio e di fine rapporto dei dipendenti pubblici fruitori dell'in-

dennità, si veda il par. 5 relativo ai cosiddetti “precoci”.

5. Legge n. 232/2016, art.1, commi 199-205: Disciplina della riduzione del requisito contributivo di accesso alla pensione anticipata.

La legge n. 232/2016, “Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019”, ai commi 199-205 dell’articolo 1 disciplina una contrazione del requisito contributivo per accedere al pensionamento con anticipo rispetto alla disciplina ordinaria, per tutti coloro che sono iscritti all’A.G.O. per l’I.V.S. e alle forme sostitutive ed esclusive di esso qualora si trovino nelle condizioni particolari ivi previste, con prima decorrenza utile il 1 maggio 2017.

Più precisamente, il comma 199 statuisce che il requisito contributivo di cui alla riforma Fornero è ridotto *a 41 anni per i lavoratori di cui all’articolo 1, commi 12 e 13, della legge 8 agosto 1995, n. 335, che hanno almeno 12 mesi di contribuzione per periodi di lavoro effettivo precedenti il raggiungimento del diciannovesimo anno di età e che si trovano in una delle condizioni di cui alle lettere da a) a d) del presente comma, come ulteriormente specificate ai sensi del comma 202 del presente articolo*. In base alla disposizione citata, dunque, l’anzianità contributiva, al lordo degli adeguamenti periodici alla speranza di vita, che per il 2017 è pari a 42 anni e dieci mesi per gli uomini e a 41 anni e dieci mesi per le donne, si riduce a 41 anni per i lavoratori “precoci”, purché concorrano contestualmente due delle seguenti condizioni:

- prima del compimento dei diciannove anni di età abbiano maturato almeno 12 mesi di contribuzione *effettiva*;
- si trovino in stato di disoccupazione involontaria dovuta a licenziamento, anche collettivo, dimissioni per giusta causa o risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, e abbiano terminato di percepire la prestazione conseguente ad essi spettante da almeno tre mesi;
- assistano - contestualmente alla richiesta, e da almeno sei mesi - il coniuge, il partner unito civilmente o un parente di primo grado e convivente portatore di handicap *ex lege* n. 104/1992, art.3, comma 3;
- abbiano una riduzione della capacità lavorativa accertata dagli organismi competenti pari al 74%, requisito minimo;
- svolgano - o abbiano svolto - da almeno sei anni in via continuativa, in Italia, una delle professioni di cui all’allegato E alla legge di bilancio 2017, le quali richiedano un impegno che renda difficoltoso e rischioso il loro svolgimento, ovvero svolgano le mansioni contemplate dall’art. 1, commi 1-3, D. Lgs. n. 67/2011.

La platea interessata dalle disposizioni testé citate è costituita dagli iscritti all’A.G.O. e forme sostitutive ed esclusive, con anzianità contributiva di almeno 18 anni - o inferiore ad essi - al 31 dicembre 1995.

In relazione al primo dei punti citati, il riferimento normativo è alla *contribuzione di tipo obbligatorio*, inclusi i *periodi di lavoro all’estero, e i periodi riscattati per omissioni contributive*. La facoltà di cumulo⁷ è anch’essa un’opzione esercitabile ai fini dell’accesso

(7) Legge 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 239, modificata dall’art. 1, commi 195-198, legge 11 dicembre 2016, n. 232.

al trattamento anticipato, ove ne ricorrano i requisiti.

In merito, invece, ai requisiti soggettivi, occorre che per gli assicurati che intendano avvalersi dell'uscita con anticipo rispetto alle regole ordinarie ricorrano, a seconda delle fattispecie, le seguenti casistiche:

- si trovino nello *status* di disoccupazione involontaria, così come sopra declinata, e abbiano cessato da almeno tre mesi di percepirne la prestazione. Qualora gli assicurati beneficino dell'assegno di disoccupazione ASDI, potranno esercitare il diritto all'accesso al trattamento pensionistico anticipato al termine della percezione del medesimo. La stessa regola si applica in caso di godimento della NASPI. Per gli operai agricoli, invece, a motivo delle peculiarità legate in particolare allo sfasamento della decorrenza della prestazione di disoccupazione rispetto alla maturazione del diritto, il trimestre da prendere in considerazione può essere riferito alla fine dell'anno precedente a quello in cui viene presentata la domanda;

- per coloro che assistono un portatore di handicap in situazione di gravità, occorre precisare che - in caso di pluralità di soggetti che svolgono attività di cura alla persona - il beneficio dell'anticipo può spettare ad uno solo di essi;

- la quarta categoria di assicurati è composta da coloro che svolgono le professioni di cui all'allegato E alla legge di bilancio, e più precisamente:

- operai dell'industria estrattiva, dell'edilizia e della manutenzione degli edifici;
- conduttori di gru o di macchinari mobili per la perforazione nelle costruzioni;
- conciatori di pelli e pellicce;
- conduttori di convogli ferroviari e personale viaggiante;
- conduttori di mezzi pesanti e camion;
- personale delle professioni sanitarie infermieristiche ed ostetriche ospedaliere con lavoro organizzato in turni;
- addetti all'assistenza personale di persone in condizioni di non autosufficienza;
- insegnanti della scuola dell'infanzia e educatori degli asili nido;
- facchini, addetti allo spostamento merci ed assimilati;
- personale non qualificato addetto ai servizi di pulizia;
- operatori ecologici e altri raccoglitori e separatori di rifiuti

che svolgano *continuativamente* da un minimo di sei anni le attività citate (ovvero che rientrino nel novero dei c.d. *usuranti*⁸). Ciò comporta che non vi siano state interruzioni nel loro espletamento per più di dodici mesi, o che siano state effettuate *nel settimo anno precedente il pensionamento per un periodo corrispondente a quello complessivo di interruzione*.⁹

La norma che specifica la portata - anche contenutistica - del concetto di *continuatività* è da considerarsi di *interpretazione autentica*¹⁰, e contempla due ipotesi, ugualmente valorizzate, relative alla realizzazione del requisito temporale: lo svolgimento in via continuativa di attività gravose nei sei anni che precedono il pensionamento; ovvero, se interruzione

(8) Art. 1, commi 1-3 del D.Lgs. 21 aprile 2011, n. 67.

(9) Introdotto dall'art. 53, comma 2, D.L. n. 50/2017.

(10) Art. 1, comma 199, legge n. 232/2016.

vi sia stata per un periodo non più ampio di dodici mesi, il requisito della continuità sussiste a condizione che durante il settimo anno precedente il pensionamento le attività *de quibus* siano state effettuate *per una durata corrispondente a quella complessiva di interruzione*.

I periodi durante i quali i pensionandi sono stati inoccupati, ovvero sono stati dediti ad attività di tipo differente fanno venir meno il requisito della continuità. È invece consentito il frazionamento del periodo di interruzione.

I commi 204 e 205 trattano rispettivamente le discipline dell'incumulabilità con i redditi da lavoro e dell'incompatibilità con altre maggiorazioni contributive. Più nello specifico, il primo dei due commi prevede la non cumulabilità del trattamento pensionistico con eventuali redditi da lavoro, subordinato o autonomo, *per un periodo di tempo corrispondente alla differenza tra l'anzianità contributiva di cui alla legge n. 214/2011 e l'anzianità contributiva al momento del pensionamento*. Il D.P.C.M. attuativo statuisce che - in caso di percezione di redditi da lavoro - il trattamento è sospeso dalla decorrenza e fino alla conclusione del periodo che prevede il divieto di cumulo, con conseguente recupero delle rate già erogate, inclusa la tredicesima mensilità. Ciò vale sia per i redditi prodotti in Italia, sia per quelli prodotti all'estero. Onere del pensionato è la comunicazione tempestiva dei redditi all'Ente, tra i quali vengono considerati tutti quelli che hanno un collegamento con attività svolte senza vincolo di subordinazione. Durante la sospensione, il soggetto conserva la titolarità del trattamento, previa, ovviamente, la cessazione di qualunque attività lavorativa, requisito, questo, prodromico alla concessione del medesimo.

Il secondo, statuisce la non cumulabilità del beneficio con altre maggiorazioni legate all'effettuazione di attività lavorative, *fermo restando quanto previsto dall'articolo 80, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388*. Tale ultima specificazione si riferisce al beneficio di due mesi di contribuzione figurativa - fino a un massimo di cinque anni - per ogni anno di servizio effettivo svolto presso P.A., aziende private o cooperative da sordomuti o soggetti con un'invalità superiore al 74%.

Dal 1° gennaio 2019 al requisito ridotto dei 41 anni si applica il nuovo meccanismo di *adeguamento alla speranza di vita*.

Lo stanziamento di fondi *ad hoc* stabilito per il 2017 è di 360 milioni di euro; di 550 milioni per il 2018; di 570 per il 2019 e di 590 per il 2020. Al fine di attestare e certificare la presenza della copertura finanziaria, l'Istituto procede a verificare le condizioni di erogabilità anche in via prospettica.

La presentazione delle istanze di riconoscimento delle condizioni potrà avvenire solo in modalità telematica, e dovranno - a seguire - essere effettuati i seguenti controlli:

- lo *status* di disoccupazione dovrà rilevarsi dalle liste presenti presso i Centri per l'impiego, o - per i lavoratori agricoli - dalle risultanze Unilav; in tali casi, le indennità erogate nel 2017 non influiscono sul beneficio dell'anticipazione, poiché relative ad eventi verificatisi nel 2016¹¹;

- il richiedente deve assistere e convivere con un soggetto a lui legato da un legame di

(11) Art. 1, comma 199, legge n. 232/2016, lettera a).

parentela o unione civile ben specificato, e affetto da handicap grave¹²;

- il richiedente deve aver subito una riduzione superiore o pari al 74% della capacità lavorativa, e tale requisito deve essere accertato dagli organi competenti¹³;

- il richiedente deve svolgere o aver svolto attività lavorative *gravose o usuranti*¹⁴.

Entro la fine dell'anno in corso in relazione al momento della presentazione della domanda dovranno essere maturati - previa anche valutazione prospettica dei medesimi - il requisito contributivo; i sei anni di attività gravose e continuative; il trimestre di inoccupazione post percezione dell'ASDI o della NASPI; i sette anni negli ultimi dieci - ovvero la metà della vita lavorativa - per i lavoratori c.d. *usuranti*.

Contestualmente alla richiesta di certificazione, gli assicurati possono presentare *domanda di accesso al beneficio* (*leggasi: domanda di pensione*). Coloro che matureranno i prescritti requisiti entro il 31.12.2017, devono presentare domanda di riconoscimento delle condizioni entro la data del 15.07.2017; chi, invece, maturerà i requisiti negli anni successivi, dovrà presentare la domanda entro il 31 marzo di ciascun anno. Le istanze pervenute successivamente alle date indicate, ma entro il termine del 30 novembre di ogni anno, potranno essere processate se residueranno risorse nei limiti dello stanziamento annuale dei fondi.

Gli interessati dovranno presentare, inoltre, dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà, oltre ai documenti che attestino lo *status*, di volta in volta richiesto: lettera di licenziamento, lettera di dimissioni per giusta causa, verbale di accordo in caso di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro; autocertificazioni che indichino dove reperire i verbali delle commissioni mediche; attestazione del datore di lavoro circa il contratto collettivo applicato, il livello di inquadramento, le voci di tariffa Inail, il contratto stesso o una busta paga. I soggetti *usuranti*¹⁵ dovranno escludere dalla certificazione i periodi di inoccupazione e quelli coperti da contribuzione figurativa e dovranno dimostrare di appartenere a una delle seguenti categorie:

- *lavoratore impegnato in mansioni particolarmente usuranti (D.Lgs. n. 67/2011)*;

- *lavoratore notturno*;

- *lavoratore addetto alla linea catena*;

- *conducente di veicoli di capienza non inferiore a 9 posti, adibiti a servizio pubblico di trasporto collettivo*.

Dopodiché, l'Istituto procede ad effettuare gli accertamenti sulla sussistenza delle condizioni richieste, attraverso anche uno scambio di notizie con altri Enti, e in particolare con il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, con l'INAIL, l'ANPAL e l'INL, con i quali l'INPS ha stipulato un protocollo procedurale.

A corollario dell'istruttoria delle istanze - anche in via prospettica - ove sia accertato che l'onere finanziario superi lo stanziamento stabilito per l'anno oggetto di misurazione, l'Istituto passa all'individuazione degli assicurati esclusi dal beneficio, che vedranno

(12) Art. 1, comma 199, legge n. 232/2016, lettera b).

(13) Art. 1, comma 199, legge n. 232/2016, lettera c).

(14) Art. 1, comma 199, legge n. 232/2016, lettera d).

(15) Articolo 3, comma 1, lettera d) del D.P.C.M.

posposta la decorrenza del corrispettivo trattamento anticipato. Nel caso inverso, se dal monitoraggio basato sulla data di perfezionamento dei requisiti contributivi e - a parità di requisiti - sulla data di presentazione dell'istanza di ammissione al beneficio, residuino risorse finanziarie, il Ministero del lavoro indirà una conferenza di servizi ex art. 14, legge n. 241/1990, la cui chiusura è prefissata al 31 marzo dell'anno successivo a quello oggetto di presentazione delle istanze.

All'esito dell'istruttoria, l'Inps - entro il 15 ottobre 2017 ed entro il 30 giugno di ciascun anno successivo - comunica gli esiti agli interessati, esiti che rientrano nelle seguenti tipologie:

- riconoscimento delle condizioni di accesso al beneficio, con esplicitazione della prima utile decorrenza, se vi è la capienza della riserva finanziaria;

- riconoscimento delle condizioni ma differimento della decorrenza per incapienza della riserva;

- rigetto dell'istanza ove i requisiti normativi non siano soddisfatti, contro il cui provvedimento l'interessato può proporre istanza di riesame entro 30 giorni dalla ricezione.

Per le domande presentate oltre il 15 luglio 2017 e il 1° marzo di ogni anno successivo, ma entro il termine del 30 novembre dell'anno suddetto, qualora residuino fondi, l'Istituto effettuerà nei confronti dei soggetti interessati le comunicazioni di cui sopra.

Nel caso più favorevole, di riconoscimento delle condizioni di accesso al beneficio e di capienza delle riserve finanziarie a ciò dedicate, il trattamento di pensione viene riconosciuto *dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda*. L'istanza sottesa a tale accoglimento dovrà confermare il permanere dei requisiti, ovvero attestarne l'avvenuto perfezionamento, ove gli stessi siano stati censiti in via prospettica. In caso di pensione in cumulo, essa decorrerà *dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda*, mentre per gli assicurati iscritti alla gestione esclusiva, la decorrenza coinciderà con *il giorno successivo alla risoluzione del rapporto di lavoro*. Presupposto indispensabile per ognuna delle fattispecie testé citate è la previa cessazione dell'attività lavorativa dipendente. Nelle more dell'eventuale perfezionamento dei requisiti, non si dovrà procedere a rigettare le domande incomplete, ma esse dovranno essere tenuta in apposita evidenza.

Ai sensi del comma 201 dell'art. 1, legge n. 232/2016, il personale dipendente dalle amministrazioni di cui al D.Lgs. n. 165/2001 e quello dipendente dagli enti pubblici di ricerca vede decorrere il termine di pagamento della propria indennità di fine servizio *dal raggiungimento dell'anzianità contributiva o dell'età anagrafica*¹⁶ e non dalla risoluzione del rapporto di lavoro: dunque, non prima di ventiquattro (o dodici mesi), ed entro i successivi novanta giorni *dal raggiungimento del primo requisito pensionistico utile*.

6. L'Anticipo finanziario a garanzia pensionistica (ape volontaria).

L'Ape volontaria è lo strumento attraverso il quale, dal 2017, con il ricorso al sistema bancario sarà resa più flessibile l'età pensionabile degli iscritti all'A.G.O., alle forme sostitutive ed esclusive di essa, alla gestione separata, che abbiano maturato 20 anni di

(16) Art. 24, D.L. n. 201/2011.

contributi, abbiano compiuto 63 anni di età e si trovino a non più di 3 anni e 7 mesi dal raggiungimento dei requisiti per la pensione di vecchiaia con il regime ordinario. Sono esclusi gli iscritti alle Casse libero professionali.

Un ulteriore vincolo per l'accesso al beneficio è che il futuro rateo di pensione non sia inferiore a 1,4 volte l'importo del trattamento minimo al netto della rata di ammortamento.

L'istituto previsto in via sperimentale fino al 31 dicembre 2018 consiste in un *prestito bancario* da ripianare mensilmente attraverso trattenute alla fonte sulla pensione, la cui garanzia contro il rischio di premorienza è affidata ad un'assicurazione privata. Il prestito ha una durata minima di sei mesi.

Anche l'Ape volontaria è strutturata similmente all'istituto dell'ape sociale o dell'accesso anticipato alla pensione per i "precoci": ossia prevede, *in primis*, la certificazione del possesso dei requisiti per l'accesso, la quale dovrà recare anche l'indicazione degli importi minimo e massimo ottenibili, a scelta dell'assicurato. La forchetta oscillerà tra il 75% e il 90% della pensione netta futura, e la variazione è legata agli anni di anticipo richiesti.

Contestualmente alla domanda di riconoscimento del beneficio, l'interessato potrà presentare istanza per la liquidazione della pensione di vecchiaia: entrambe le domande non saranno revocabili, fatto salvo il diritto di recesso che potrà essere esercitato nei termini stabiliti dalla legge.

I finanziatori del prestito e le imprese assicurative saranno scelti dagli assicurati tra gli aderenti agli *accordi-quadro*, stipulati tra il Ministro del Lavoro, il Ministro dell'Economia, l'A.B.I. e l'A.N.I.A.

Il contratto di prestito o l'eventuale rifiuto di esso verranno comunicati all'I.N.P.S. dall'istituto finanziatore: nel caso di rifiuto, la domanda di ape decadrà; se il prestito viene concesso, il richiedente potrà esercitare il diritto di recesso nei 14 giorni successivi. Nel caso, invece, di perfezionamento, la decorrenza del prestito avverrà nei 30 giorni seguenti, e il richiedente percepirà la somma per 12 mensilità fino al compimento dell'età di vecchiaia. Tali somme non costituiscono reddito ai fini IRPEF, bensì credito ai consumatori a tutti gli effetti di legge. *L'operazione è sottoposta agli obblighi semplificati di verifica adeguata della clientela.*

Il prestito - fin dal primo rateo maturato - verrà restituito in 260 rate per 20 anni attraverso una trattenuta effettuata dall'I.N.P.S. e riversata al finanziatore, ossia la banca, entro 180 giorni dalla scadenza della rata di riferimento. Il pensionato potrà estinguere anticipatamente il prestito, ma *si interfacerà esclusivamente con l'Istituto*, che fornirà anche le informative precontrattuali e contrattuali in formato elettronico e su supporto durevole. Gli oneri di restituzione dipendono da vari fattori, che vanno dalla situazione personale del richiedente, alle condizioni stabilite dall'intermediario finanziario, alle variabili del mercato di riferimento. Quanto maggiore sarà l'entità temporale dell'anticipo - e la relativa somma anticipata - tanto più elevato sarà il costo di esso. Occorre inoltre considerare la rivalutazione delle somme nel corso degli anni, che porterà a una diminuzione percentuale dell'incidenza della rata di restituzione. Ogni anno maturerà un credito d'imposta *nella misura massima del 50% dell'importo pari a un ventesimo degli interessi e dei premi assicurativi pattuiti*. Il medesimo credito non concorre alla formazione del reddito ai fini Irpef e verrà riconosciuto - rapportato al mese - a partire dal primo rateo della pensione di vecchiaia. In caso di premorienza del pensionato, la reversibilità verrà erogata per l'intero, senza che

venga operato alcun recupero, grazie alla copertura dell'assicurazione. Trascorsi 20 anni dal pensionamento, l'importo dell'assegno tornerà ad essere quello originario, senza più la decurtazione operata sui ratei passati.

Il tasso di interesse da applicare al finanziamento e il premio assicurativo a copertura del rischio di premorienza costituiscono le variabili indipendenti, come pure le modalità di estinzione anticipata e l'istituzione di un Fondo di Garanzia statale a copertura dell'80% dei costi di finanziamento e degli interessi a favore del sistema bancario. La garanzia è *a prima richiesta, esplicita, incondizionata, irrevocabile e onerosa*. Le formalità ad essa inerenti sono esenti da imposta di registro, bollo, altre imposte indirette, e da ogni altro tributo o diritto.

I datori di lavoro privati potranno - con l'assenso del richiedente l'anticipo - incrementare il montante contributivo individuale versando all'I.N.P.S. in unica soluzione *un contributo non inferiore - per ciascun anno o sua frazione di anticipo - all'importo pari a quello della contribuzione volontaria*. Per risalire ad esso, occorre prendere a riferimento la retribuzione percepita dal lavoratore *nei dodici mesi meno remoti rispetto alla data di anticipo su cui applicare l'aliquota di contribuzione prevista per il fondo dove viene effettuato il versamento "volontario"*. Con tale incremento, il pensionato vedrà compensata una parte della riduzione legata agli oneri di restituzione. Coloro che hanno aderito a forme di previdenza integrativa, potranno abbinare all'ape una R.I.T.A., e riscuotere in tal modo l'intero o quota del capitale frattanto accumulato nel fondo integrativo.

L'ape - nella sua declinazione volontaria e aziendale - serve a contemperare le esigenze di finanza pubblica con quelle di coloro che - pur di accedere alla pensione - rinunciano a una fetta della propria rendita previdenziale.

Non è inesatto sottolineare che il nuovo istituto sperimentale sarà anch'esso condizionato dai requisiti anagrafici che - per tenere conto dell'adeguamento alla speranza di vita - muteranno nel biennio 2019-2020. Se l'aspettativa di vita diminuirà, i requisiti rimarranno invariati. Allo stato attuale, per andare in pensione di vecchiaia nel 2019, saranno necessari 67 anni anagrafici, per tutti e per ogni tipologia di settore di occupazione. La Ragioneria generale dello Stato, che ogni anno redige un rapporto sulla previdenza, adegua le previsioni all'andamento effettivo delle condizioni anagrafiche.

Il rapporto di scambio - o tasso di sostituzione - tra ciò che viene anticipato al richiedente il beneficio e la rata pensionistica erogata, deve tendere all'equilibrio. Se l'ape viene richiesta con troppo anticipo, il pensionando potrebbe optare per una percentuale non eccessivamente elevata, sì da non subire una riduzione troppo netta del reddito medio disponibile. Viceversa, in caso di richiesta di una percentuale maggiore, sul momento il reddito netto subirebbe una decurtazione meno consistente, ma con il pensionamento, l'impatto sarebbe sicuramente più oneroso.

7. L'ape aziendale.

L'ape aziendale è da considerarsi una variante dell'ape volontario, che ha lo scopo di ridurre la penalizzazione in capo al lavoratore.

I requisiti per accedervi sono gli stessi per entrambe le tipologie, e la trattenuta sulla pensione riguarderà i costi finanziari e quelli relativi al premio legato alla copertura del

rischio di premorienza. Le quote mensili sono fiscalmente esenti, mentre i ratei di pensione saranno soggetti alla tassazione ordinaria; il credito d'imposta è pari *alla metà degli interessi sul prestito e del costo della polizza*.

Fin qui, le analogie. L'ape aziendale costituisce, infatti, un'evoluzione dell'ape volontario, e prevede un accordo individuale tra datore di lavoro e lavoratore, senza il coinvolgimento del sindacato. In base ad esso, il datore verserà un importo - che le parti determineranno liberamente - che *dovrà essere almeno pari all'importo della contribuzione volontaria calcolata per tutta la durata dell'anticipo*, quantificato tra i sei mesi e i 3 anni e sette mesi. Tale contribuzione figurativa dovrà essere versata in un'unica soluzione entro la fine del mese successivo alla prima rata di anticipo; in caso contrario, il datore di lavoro incorrerà nella sanzione prevista per i casi di omissione contributiva.

Solo i datori di lavoro privati potranno versare la provvista, direttamente o per il tramite degli enti di solidarietà bilaterali. L'aumento del montante accrescerà la pensione di vecchiaia futura in misura pari alla contribuzione che si sarebbe persa *a fronte dell'ipotizzabile esodo*. Il tasso di scambio farà aumentare la pensione lorda fino all'ammortizzazione completa della rata mensile del prestito, con l'effetto di produrre *il vantaggio permanente dell'aumento definitivo dell'importo della pensione*.

La stipula dell'accordo in seno all'istituto dell'ape aziendale permette al datore di lavoro di poter gestire l'esodo dei dipendenti a prescindere da requisiti dimensionali e negoziazioni sindacali, introducendo una sorta di *ammortizzatore concordato*, slegato dall'intervento diretto dello Stato.

L'ape aziendale ha lo scopo di produrre una responsabilizzazione degli imprenditori, tesi a ridurre l'organico delle proprie aziende, che assumono su di sé una parte dei costi relativi all'uscita dei dipendenti dal mondo del lavoro.

8. Differenze con l'isopensione. La R.I.T.A.

A seguito della riforma del sistema pensionistico del 2011, il mercato del lavoro si è trovato a dover armonizzare le politiche passive tradizionali congiuntamente ad un ridimensionamento strutturale e finanziario. La nuova idea di welfare prevede un finanziamento quasi integrale da parte dei datori di lavoro delle iniziative che divergono dal sistema ordinario di regole.

L'art. 4 della legge n. 92/2012 prevede che i datori privati con un organico maggiore di 15 dipendenti possano far ricorso a due tipologie di accordo sindacale, finalizzato all'esodo dei dipendenti: uno è quello, tradizionale, del licenziamento collettivo, *ex lege* n. 223/1991; l'altro è basato sulle adesioni volontarie dei dipendenti. Entrambe le tipologie presuppongono che i lavoratori coinvolti maturino i requisiti per la pensione di vecchiaia o anticipata entro quattro anni dalla cessazione del rapporto lavorativo.

Cessato quest'ultimo, e per non più di 48 mesi, nel caso di esodo con isopensione, l'azienda garantirà agli ex dipendenti sia la contribuzione figurativa *calcolata sulla media delle ultime quattro retribuzioni annue*, sia l'isopensione, che altro non è che il trattamento di pensione fino ad allora maturato, erogato dall'I.N.P.S. ma finanziato pro quota dal datore di lavoro, su cui gravano due oneri: il versamento mensile delle somme all'Istituto di previdenza e la sottoscrizione di una polizza fideiussoria pari al valore della provvista,

maggiorato del 15%.

Gli ex dipendenti percepiranno, dunque, un assegno mensile e potranno intraprendere nuove attività lavorative. Se si paragona l'istituto dell'isopensione a quello dell'ape aziendale, vediamo che quest'ultimo si configura come forma più snella, slegata da qualsivoglia accordo sindacale, e con una soglia minima dell'imponibile contributivo, che consente un aumento del montante e della pensione nella misura concordata tra le parti.

A differenza dell'isopensione, che è una misura strutturale e copre fino a quattro anni la distanza dalla maturazione dei requisiti per la pensione di vecchiaia o anticipata, l'ape aziendale è una misura sperimentale, è legata ai requisiti della sola pensione di vecchiaia e copre una distanza di poco più breve (tre anni e sette mesi).

L'incremento contributivo e il credito d'imposta che ne deriva disegna un modello di welfare partecipativo destinato a una platea più ampia rispetto alle riforme del recente passato.

Vediamo ora le differenze esistenti tra l'anticipo pensionistico così come sopra descritto nelle sue forme, e la RITA (rendita integrativa temporanea anticipata).

In via sperimentale, dal 1° maggio 2017 al 31 dicembre 2018, gli iscritti al fondo pensione di appartenenza possono beneficiare dell'erogazione di una rendita temporanea fino alla maturazione dei requisiti per l'accesso al beneficio pensionistico, se hanno maturato gli stessi requisiti richiesti per l'ape, sia anagrafici che contributivi, che l'Inps dovrà certificare. Alla RITA possono accedere anche i dipendenti pubblici.

L'importo della prestazione sarà pari all'erogazione frazionata del montante fino a quel momento accumulato; la tassazione sarà quella di favore prevista per le prestazioni a carico dei fondi pensione e connessa alla lunghezza del periodo di iscrizione. Otto anni sono sufficienti al finanziamento di un anno di anticipo pensionistico: *ossia, l'iscritto - nell'ambito della forma pensionistica complementare - riuscirà a maturare un montante che, convertito in rendita, determinerà una RITA pari alla retribuzione annua netta percepita nel corso dell'anno precedente il pensionamento.*

9. Comunicato stampa sull'ape sociale.

Il 16 ottobre 2017, giorno successivo al termine delle operazioni di istruttoria delle domande di riconoscimento dei requisiti per accedere alla prestazione di ape sociale e di pensione anticipata per i lavoratori precoci, l'Istituto di previdenza ha trasmesso un comunicato stampa con cui ha fatto sapere di aver concluso in tempo utile le operazioni di verifica stabilite dalla legge.

Ha inoltre annunciato che - in occasione delle conferenze di servizi previste per il 25 ottobre p.v. - darà ai Ministeri vigilanti notizie in merito al monitoraggio che ad esso fa capo.

E mentre gli interessati hanno ricevuto le comunicazioni di avvenuta certificazione del diritto, il Ministero del Lavoro ha fatto pervenire nuovi indirizzi interpretativi relativi alle posizioni di coloro che si trovano in stato di disoccupazione e a coloro che sono addetti a lavori *difficili e rischiosi*. In relazione a costoro, il Ministero ha preannunciato l'adeguamento del Protocollo che armonizza i dati informativi residenti in tutte le P.A. coinvolte.

A seguito di tali nuovi indirizzi, l'INPS procederà al riesame delle istruttorie, e nelle eventualità di un esito positivo delle stesse, procederà a comunicare ai soggetti interessati i provvedimenti di certificazione del diritto richiesti.

PIETRO CAPURSO

Avvocato Inps

**LE ECLISSI DEL PRINCIPIO DI AUTOMATICITÀ
DELLE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI**

Una passeggiata nel bosco dell'art. 2116 c.c.*

Sommario: 1. *Una passeggiata nel bosco dell'art. 2116 c.c.* - 2. *Disaccordi interpretativi in tema di tutela del diritto all'integrità contributiva.* - 3. *Sulla azione di condanna dell'ente previdenziale al riconoscimento sulla posizione assicurativa della contribuzione dovuta e non versata (e non prescritta).* - 4. *Fondi di solidarietà, pareggio di bilancio ed eclissi del principio di automaticità delle prestazioni.* - 5. *Altre eclissi del principio di automaticità: l'adeguamento (parziale) alla direttiva comunitaria sulla tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro.* - 6. *Segue: sulle conseguenze dell'omesso versamento delle quote del trattamento di fine rapporto al fondo di tesoreria.* - 7. *Segue: equivoci in tema di applicazione del principio di automaticità delle prestazioni a carico del fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto.*

1. Una passeggiata nel bosco dell'art. 2116 c.c.

La metafora (banale) del bosco svela subito il mio convincimento, che è questo: malgrado la semplicità dell'art. 2116 c.c., secondo cui le prestazioni previdenziali sono dovute anche quando il datore di lavoro non ha versato i contributi, il principio di automaticità delle prestazioni è un territorio difficile¹. Il principale fattore di complicazione è dato dalla

* Lo scritto, già pubblicato in Rivista del diritto della sicurezza sociale, 2017, 499 - 514, riproduce, con alcune variazioni, la relazione tenuta al seminario di studi previdenziali «La vecchiaia nella tutela pensionistica», patrocinato dall'Associazione Italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, Perugia, 17 - 19 luglio 2017. Per la prima parte è anche la rielaborazione della relazione tenuta al corso di alta formazione «Il processo del lavoro», organizzato dalla Fondazione Giuseppe Pera, Lucca, 29 aprile 2016. Per la seconda parte è anche la rielaborazione della relazione tenuta al seminario di studi «La costituzione e lo svolgimento del rapporto di lavoro subordinato», organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci (Fi), 29 - 31 maggio 2017. Le riflessioni contenute nello scritto rappresentano esclusivamente le opinioni dell'autore.

(1) Sul tema, G. PERA, *L'automaticità (parziale) delle prestazioni nell'assicurazione invalidità e vecchiaia*, in Sic. soc., 1970, 1; M. MISCIONE, *L'automaticità delle prestazioni*, in Lav. dir., 1987, 537; R. VIANELLO, *Omissione contributiva e tutela del prestatore di lavoro*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 1992, II, 233; G. CANAVESI, *Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria*, in Riv. giur. lav., 1992, I, 465; C. A. NICOLINI, *Prescrizione dei contributi, automaticità delle prestazioni e tutela dell'anzianità previdenziale dopo la legge n. 335 del 1995*, in Riv. it. dir. lav., 1996, 341; P. CAPURSO, *Il diritto del lavoratore all'integrità contributiva*, in questa Rivista 2007, 549.

regola, contenuta nello stesso articolo, secondo cui il principio non opera ove la legge speciale disponga diversamente. In forza di questa regola il legislatore della riforma del sistema pensionistico del 1969, nel riconoscere il principio anche nell'assicurazione invalidità vecchiaia e superstiti impone, al fine di bilanciare il diritto del lavoratore con l'interesse pubblico all'equilibrio finanziario delle gestioni previdenziali, il limite della contribuzione non prescritta. In questo modo, però, l'automaticità delle prestazioni, che nella costruzione del «sistema giuridico della previdenza sociale» costituiva un importante indicatore del superamento della concezione assicurativa in favore della transizione verso un modello di sicurezza sociale, viene sì estesa alle forme più importanti di tutela previdenziale, e in particolare alla tutela della vecchiaia, ma al tempo stesso ridimensionata a meccanismo di traslazione del rischio di insolvenza del datore di lavoro.

Per l'affermazione del principio in termini assoluti si sarebbe dovuto attendere la direttiva comunitaria 20 ottobre 1980, n. 987, che impegna gli Stati membri a garantire i diritti alle prestazioni previdenziali dei lavoratori subordinati anche in caso di mancato pagamento dei contributi dovuti in suo favore dal datore di lavoro, ancorché «nella misura in cui i contributi salariali siano stati trattenuti sui salari versati».

Oggi i motivi che giustificano una passeggiata nel bosco dell'automaticità delle prestazioni sono altri. In discussione è lo «stato di salute» del principio, ignorato in alcuni recenti provvedimenti normativi. Siamo allora davanti ad una eclissi del principio? Serve una precisazione.

L'ascrizione del meccanismo dell'automaticità nella classe dei principi fondamentali del diritto della sicurezza sociale non è in discussione. Il problema è altrove. Un principio, proprio perché tale, ha la proprietà di generare regole e di orientarne l'interpretazione. Regole esplicite, contenute in norme di legge, e regole implicite, fissate dall'interprete. Le regole concretizzano il principio². Ebbene, è proprio intorno alle regole che concretizzano il principio di automaticità che si registrano alcuni disaccordi sui quali è importante soffermarsi. Si pensi, ad esempio, al contrasto sulla individuazione del perimetro di applicazione, se cioè sia possibile estenderne l'applicabilità oltre i confini del lavoro subordinato³.

(2) Su questi temi, R. GUASTINI, *Per una tassonomia delle controversie tra giuristi*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 883.

(3) In questo scritto non mi occuperò di questa problematica, sicché richiamo in questa nota i tratti essenziali della vicenda. La questione è introdotta, in dottrina, da un saggio di G. CANAVESI, *Effettività della tutela previdenziale delle collaborazioni coordinate e continuative e principio di automaticità delle prestazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 55, il quale pone l'alternativa se privilegiare il dato formale, che restringe la garanzia ai soli lavoratori subordinati, oppure quello sostanziale, che consente l'estensione a tutti i lavoratori che non versano in proprio la contribuzione. L'ipotesi è che possa realizzarsi lo stesso sviluppo registrato in materia di azione di condanna alla costituzione della rendita vitalizia in caso di intervenuta prescrizione dei contributi, laddove la Corte costituzionale interpretò l'art. 13 della L. n. 1338 del 1962 nel senso della estensione della possibilità di costituire la rendita vitalizia anche in favore dei familiari coadiuvanti di imprese artigiane (Corte Cost. 19 gennaio 1995, n. 18, in *Foro it.*, 1997, I, 351; in *Dir. lav.*, 1995, II, 327, con nota di V. M. MARINELLI, *La Corte Costituzionale estende il riscatto dei contributi prescritti anche ai collaboratori dell'artigiano*). In giurisprudenza a muovere le acque è stato il tribunale di Bergamo, secondo il quale il principio di automaticità delle prestazioni, pur menzionando i soli rapporti di lavoro subordinato, è applicabile, per interpretazione estensiva, anche ai regimi previdenziali relativi ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e a progetto. La pronuncia ha avuto ampia eco nella

Lo scritto è diviso in due parti. La prima si occupa dei disaccordi in tema di tutela del diritto all'integrità contributiva, che possiamo considerare come la principale forma di concretizzazione del principio di automaticità delle prestazioni. La seconda parte esamina alcune regole che oscurano il principio.

2. Disaccordi interpretativi in tema di tutela del diritto all'integrità contributiva.

Secondo un approccio giurisprudenziale ormai consolidato con l'instaurazione del rapporto di lavoro sorge, in favore del lavoratore, il diritto all'adempimento degli obblighi assicurativi da parte del datore di lavoro. Questo è un vero e proprio diritto soggettivo all'integrità contributiva, perché la posizione contributiva, pur strumentale per l'accesso alle prestazioni previdenziali, costituisce un bene suscettibile di lesione e di tutela giuridica. Ciò posto, il problema è un altro. Come si tutela questo diritto?

Occorre preliminarmente distinguere tra diritto al risarcimento del danno da lesione dell'integrità contributiva e diritto all'integrità contributiva in senso stretto⁴. Qui si tratta di

letteratura specialistica: trib. Bergamo, 12 dicembre 2013, in Riv. dir. sic. soc. , 2014, 285, con nota di C. A. NICOLINI, *Ma davvero i collaboratori continuativi e coordinati possono invocare il principio di automaticità delle prestazioni?*, in Riv. it. dir. lav., 2014, II, 436, con nota di G. CANAVESI, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali per i lavoratori a progetto. Dalla giurisprudenza un segnale importante, ma insufficiente*, in Arg. dir. lav., 2014, 1114, con nota di M. D'ONGHIA, *Automaticità delle prestazioni e lavoro parasubordinato: un eloquente riconoscimento giurisprudenziale*, in Giur. it., 2014, 2803, con nota di F. OLIVELLI, *Sull'applicabilità del principio di automaticità delle prestazioni anche ai collaboratori a progetto*, in Dir. rel. ind., 2014, 757, con nota di V. NUZZO, *Il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali e il lavoro a progetto: considerazioni sull'estensione delle tutele della subordinazione al lavoro coordinato e continuativo*. Ulteriori contributi al dibattito nella giurisprudenza di merito in app. Brescia, 29 maggio 2014, app. Torino, 22 maggio 2014, in Riv. giur. lav., 2014, 690, con nota di G. BONANOMI, *Automaticità delle prestazioni e rapporti di collaborazione a progetto*. Prospettive de jure condendo. Sullo stesso tema v. anche app. Milano, 19 ottobre 2015, in Riv. dir. sic. soc. , 2015, 835, con nota di C. FABBRIZIO, *Ancora sull'estensione del principio di automaticità delle prestazioni ai lavoratori parasubordinati*. Una posizione critica rispetto a questo orientamento della giurisprudenza di merito è espressa da M. CINELLI, *Positività e incongruenze della «quarta gestione» INPS*, in Riv. dir. sic. soc. , 2014, 308, il quale osserva da un lato che per giurisprudenza sia costituzionale che di legittimità la «generalità» del principio dettato dall'art. 2116 c.c. è riferibile al solo settore del lavoro dipendente e dall'altro che «il principio di automaticità delle prestazioni, pur contribuendo a dare effettività alle tutele previdenziali, non gode di garanzia costituzionale; tanto è vero che la legislazione ordinaria - senza che, sul punto, ne sia mai stata messa in dubbio la legittimità - impone ben precisi limiti anche negli ambiti del lavoro subordinato, come dimostra la inoperatività di detto principio una volta oltrepassati i limiti temporali della prescrizione dei contributi. (...) Sembra giusto concludere, dunque, nel senso che il principio di automatismo delle prestazioni, di cui all'art. 2116, comma 1, allo stato, possa trovare applicazione oltre l'ambito del lavoro subordinato soltanto in presenza di espressa previsione di legge».

(4) Gli studi sul danno da lesione dell'integrità contributiva sono nettamente prevalenti, quasi ad attestare una rimozione del problema della tutela dell'integrità contributiva. Per una soddisfacente ricostruzione delle diverse azioni a tutela del lavoratore in caso di danno pensionistico, G. CIOCCA, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali e le azioni del lavoratore: un ulteriore contributo della giurisprudenza* (nota a Cass. 29 dicembre 1999, n. 14680), in Mass. giur. lav., 2000, 400. Sul rimedio della rendita vitalizia v. la recente ricostruzione di S. CENTOFANTI, *L'utilizzabilità effettiva della rendita vitalizia ex art. 13, L. n. 1338/1962*, in Riv. dir. sic. soc. , 2016, 623.

stabilire come il lavoratore assicurato può evitare il danno derivante dall'inadempimento contributivo del datore di lavoro.

Semplifico. Sul tema gli studiosi si dividono. Alcuni inquadrano il fenomeno in una dimensione pubblicistica, altri in una dimensione lavorista. Quelli pongono al centro il rapporto giuridico tra lavoratore assicurato ed ente previdenziale, e implicitamente invocano la primazia dell'art. 38, comma 4, Cost., questi si concentrano sul rapporto tra il lavoratore e il datore di lavoro, inadempiente ad un obbligo che è di fonte legale ma ha natura contrattuale.

La prima interpretazione, nettamente prevalente in dottrina, postula che il principio (non in discussione) di reciproca autonomia del rapporto di lavoro, del rapporto previdenziale e del rapporto contributivo comporta, ai fini della tutela sociale, l'indifferenza per l'adempimento dell'obbligo contributivo, che afferisce ad un rapporto giuridico al quale il lavoratore protetto è estraneo. Tuttavia, poiché l'art. 40 della L. 30 aprile 1969, n. 153, prevede che, per l'assicurazione I.V.S., l'automatismo operi solo per i contributi non prescritti, il lavoratore ha l'onere di comunicare all'ente previdenziale l'esistenza del presupposto dell'obbligo contributivo. La regola, implicita, è costruita sulla formula logica della condizione necessaria e sufficiente: se il lavoratore denuncia l'esistenza del rapporto di lavoro, allora acquista il diritto all'automatismo, e quindi l'integrità contributiva⁵.

Questa interpretazione non è però condivisa dalla giurisprudenza, che esclude il diritto all'accredito della contribuzione nel caso in cui il lavoratore abbia dato comunicazione dell'omissione contributiva all'ente previdenziale prima della decorrenza del termine di prescrizione e quest'ultimo non si sia attivato per ottenere l'adempimento nei confronti del soggetto obbligato. Le disposizioni di legge in materia - replica la suprema corte - non prevedono la regolarizzazione della posizione assicurativa, restando la tutela del lavoratore affidata alla procedura di costituzione della rendita vitalizia⁶.

(5) Cfr. M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, 2016, 43, secondo i quali vi è un obbligo dell'ente previdenziale di impedire la prescrizione, con conseguente responsabilità per il suo inadempimento quanto meno nei confronti del lavoratore che abbia denunciato l'omissione contributiva. Più articolata la posizione di M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2016, 278, per il quale vi è una responsabilità a carico dell'ente previdenziale tutte le volte in cui lo stesso non abbia provveduto ad interrompere il decorso della prescrizione pur avendo il lavoratore interessato denunciato in tempo utile l'omissione contributiva, ma il lavoratore deve dimostrare di non aver potuto rimediare attraverso la condanna del datore di lavoro alla costituzione della rendita vitalizia. A mio parere non è corretto collocare il fenomeno nell'area della responsabilità civile, perché si tratta della mera applicazione della regola dell'automatismo. Come osserva, P. BOER, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale* (nota a Corte Cost. 5 dicembre 1997, n. 374), in Riv. giur. lav., 1998, II, 404: «L'ente previdenziale, dopo che abbia ricevuto regolare denuncia, corredata dalla prova della certezza della omissione contributiva, non potrà in seguito negare gli effetti derivanti dall'automatismo eccependo che la contribuzione si è successivamente prescritta. La prescrizione della contribuzione sopravvenuta dopo che l'ente è stato posto in condizioni di interromperla, infatti, non è ulteriormente opponibile all'assicurato, in forza dell'autonomia del rapporto giuridico di prestazione che lega l'ente previdenziale all'assicurato, svincolato dalle successive vicende del rapporto contributivo intercorrente con il datore di lavoro».

(6) Cass. 18 marzo 2010, n. 6569, in Foro it., 2011, I, 185, che prende le distanze da quanto precedentemente affermato in Cass. 21 maggio 2002, n. 7459, in Dir. giust., 2002, 32, con nota di L. ASSI, *Principio di correttezza e lesione del credito del lavoratore assicurato*.

Altra opzione. Il lavoratore, invece di limitarsi a denunciare l'omissione contributiva, chiede al tribunale di accertare incidentalmente l'esistenza del presupposto dell'obbligazione e quindi condannare l'ente previdenziale ad accreditare la contribuzione dovuta e non versata (e non prescritta)⁷. Secondo la giurisprudenza anche questa azione è preclusa al lavoratore, che non è legittimato ad agire nei confronti dell'Istituto previdenziale per accertare l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, avendo a disposizione, in caso di omissione contributiva, il rimedio dell'art. 2116 c.c. e la facoltà di chiedere all'INPS la costituzione della rendita vitalizia⁸.

Resta da esaminare l'impostazione lavorista. Il presupposto è che il lavoratore vanti un diritto all'integrità contributiva nei confronti del datore di lavoro. Ne consegue che egli può adire il giudice per chiederne la condanna al versamento dei contributi in favore dell'ente previdenziale. Intuiamo subito che qualcosa non va. Il creditore dell'obbligazione contributiva è l'ente previdenziale, sicché il lavoratore sta azionando un diritto altrui. L'art. 81 c.p.c. dispone che nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. E i casi espressamente previsti dalla legge, nella legislazione previdenziale, sono rinvenibili solo in materia di azione di accertamento del licenziamento illegittimo⁹. Ed ecco come la giurisprudenza risolve l'intrico: «L'interesse del lavoratore al versamento dei contributi previdenziali di cui sia stato omesso il pagamento integra un diritto soggettivo alla posizione assicurativa, che non si identifica con il diritto spettante all'Istituto previdenziale di riscuotere il proprio credito, ma è tutelabile mediante la regolarizzazione della propria posizione. Ne consegue che il lavoratore ha la facoltà di chiedere in giudizio l'accertamento dell'obbligo contributivo del datore di lavoro e sentirlo condannare al versamento dei contributi (che sia ancora possibile versare) nei confronti dell'ente previdenziale, purché entrambi siano convenuti in giudizio, atteso il carattere eccezionale della condanna a favore di terzo, che postula una espressa previsione, restando altrimenti preclusa la possibilità della condanna del datore di lavoro al pagamento dei contributi previdenziali a favore dell'ente previdenziale che non sia stato chiamato in causa»¹⁰. La motivazione di questa sentenza è di ordine processuale e non comporta il recu-

(7) Su tale azione v., S. L. GENTILE, *Il processo previdenziale*, Milano, 2010, 258.

(8) Cass. 14 febbraio 2014, n. 3491, in Guida lav., 2014, 31, con nota di C. SANTORO, *I lavoratori non possono agire contro l'Inps per il recupero dei contributi*. In passato questa azione era invece ritenuta ammissibile: cfr., tra le tante, Cass. 4 dicembre 2002, n. 17223; Cass. 4 maggio 2002, n. 6409, in Not. giur. lav., 2002, 688.

(9) L'art. 2, comma 2 del D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 21 dispone che in caso di licenziamento nullo perché discriminatorio «il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali». L'art. 3, comma 2 dello stesso decreto dispone che nel caso in cui non ricorrano gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, e sia dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, «il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione». La principale questione di diritto processuale mi pare questa: il datore di lavoro è condannato anche in mancanza di specifica domanda del ricorrente?

(10) Cass. 15 settembre 2014, n. 19398, in Riv. It. dir. lav. 2015, II, 791, con nota di R. BELLÈ, *Tutela in forma specifica della posizione contributiva tra litisconsorzio e automaticità degli accreditati*. Conforme, Cass. 3 luglio 2017, n. 16351.

pero della ormai superata teoria del rapporto giuridico previdenziale trilaterale, complesso e inscindibile. Si può anzi rilevare che è proprio il presupposto dell'autonomia dei rapporti giuridici a generare una sorta di cortocircuito logico che induce il giudice della legittimità a preferire la soluzione del giudizio litisconsortile, seguendo un sentiero già percorso in tema di azione per la costituzione della rendita vitalizia¹¹.

Isoliamo una prima conclusione. Sul piano processuale, nella giurisprudenza recente si registra un arretramento della tutela del diritto all'integrità contributiva, più difficile da conseguire¹².

3. Sulla azione di condanna dell'ente previdenziale al riconoscimento sulla posizione assicurativa della contribuzione dovuta e non versata (e non prescritta).

Ma davvero non esiste altra possibilità di far valere il diritto all'integrità contributiva?

Occorre tornare sulla denuncia del lavoratore che, come si è visto, riveste un ruolo centrale. Con l'art. 3 della L. n. 335 del 1995 viene introdotta la regola, a dir poco singolare, per cui questa comunicazione, proveniente dal lavoratore o dai suoi superstiti, incide sulla prescrizione del debito contributivo - e quindi su un rapporto giuridico al quale il denunciante è estraneo -, perché determina lo slittamento del termine prescrizionale, che diventa decennale¹³. La *ratio* di questa regola è interna alla logica dell'integrità contributiva, e a conferma di questo l'orientamento della giurisprudenza che riconosce questo particolare effetto solo alle denunce trasmesse all'ente previdenziale¹⁴. Si tratta dunque di uno strumento finalizzato alla «manutenzione» del diritto all'automatismo in favore del lavoratore che porti in emersione un'evasione contributiva. Al tempo stesso si tratta di una tutela «debole», perché questo non impedisce che il credito possa successivamente estinguersi per prescrizione, e che quindi possa aversi la temuta lesione della posizione contributiva. Questa «debolezza» è tuttavia coerente con il carattere di questa denuncia, che si concretizza in una mera «allegazione» del lavoratore, atteso che - come la giurisprudenza ha avuto modo di precisare - non necessita di contenuto specifico, non richiesto dalla legge, né di

(11) Cass., sez. un., 16 febbraio 2009, n. 3678, in Riv. it. dir. lav., 2009, III, 750, con nota di A. RAFFI, *Per un «giusto processo»: un revirement delle Sezioni Unite sulla costituzione della rendita vitalizia ex art. 13 della L. n. 1338/1962*.

(12) Giurisprudenza risalente riteneva ammissibile questa azione per la regolarizzazione contributiva promossa dal lavoratore dipendente nei confronti del datore di lavoro ed escludeva la necessità della partecipazione al giudizio dell'ente previdenziale, non configurandosi un'ipotesi di litisconsorzio necessario (in questo senso Cass. 10 gennaio 1994, n. 169, in Riv. it. dir. lav., 1994, II, 623, con nota di A. PIZZOFERATO, *Controversie di lavoro e integrazione necessaria del contraddittorio*). Tale azione introduceva una controversia di lavoro e non previdenziale, anche ai fini della determinazione della competenza per territorio (in questo senso, Cass. 26 gennaio 1989, n. 483; Cass. 28 novembre 1994, n. 10121; Cass. 3 luglio 2004, n. 12213).

(13) Sul tema, per tutti, C. A. NICOLINI, *Il ruolo della denuncia del lavoratore nella disciplina della prescrizione dei contributi*, in Riv. dir. sic. soc., 2005, 357.

(14) Cfr., Cass. 17 dicembre 2008, n. 29479, in Guida dir., 2009, 26, 54, secondo cui la denuncia effettuata all'ispettorato del lavoro non produce riflessi sul termine di prescrizione dei contributi.

altri elementi di prova¹⁵.

Questa denuncia, funzionale al differimento dei termini prescrizionali, è però diversa dalla denuncia che consente l'applicazione, già in sede amministrativa, dell'automaticità delle prestazioni. Quest'ultima è regolata dall'art. 27 comma 2 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, come riscritto prima con l'aggiunta di quanto riportato nell'art. 40 della L. n. 153 del 1969, poi ulteriormente modificato, a distanza di pochi anni, dall'art. 23 *ter* della L. 11 agosto 1972, n. 485. L'ultima versione introduce una precisa condizione: «il rapporto di lavoro deve risultare da documenti o prove certe»¹⁶.

Credo quindi sia necessario «disambiguare» la locuzione «denuncia del lavoratore». Se il rapporto di lavoro risulta da documenti di data certa e la contribuzione non è prescritta l'ente è tenuto, in accoglimento della domanda amministrativa contenente la denuncia, ad accreditare il periodo contributivo, assumendo il rischio economico dell'eventuale futura insolvenza. Se così è, deve essere riconosciuta anche l'azione giudiziaria finalizzata all'accreditamento della contribuzione dovuta (e quindi non prescritta) e non ancora versata¹⁷, pur con il rigoroso limite della prova documentale di data certa della esistenza del rapporto, che esclude il riconoscimento di periodi lavorati «in nero», per i quali sarà necessaria una sentenza di condanna del datore di lavoro inadempiente.

Posso a questo punto passare alla seconda parte.

4. Fondi di solidarietà, pareggio di bilancio ed eclissi del principio di automaticità delle prestazioni.

È ampiamente condivisa l'osservazione secondo cui nel «diritto della sicurezza sociale della crisi» si registra ormai da tempo una «precarizzazione» dei diritti sociali. In estrema sintesi si può dire che il principio della garanzia dei diritti sociali è spesso ritenuto dal legislatore recessivo rispetto al principio della sostenibilità finanziaria, come fortificato a

(15) Cfr. Cass. 10 dicembre 2015, n. 24946, in *Dir. giust.*, 2015, 11 dicembre, con nota di G. MARINO, *Omissione contributiva: se il lavoratore ha denunciato all'INPS scatta la prescrizione decennale*.

(16) Probabilmente la «sfortuna» che accompagna questa norma, spesso dimenticata, è causata proprio da questa incomprensibile eniadi. E infatti, come osserva, G. PERA, *L'automaticità (parziale) delle prestazioni nell'assicurazione invalidità e vecchiaia*, cit., «non esistono tecnicamente nell'ordinamento “prove certe”» sicché «l'intera espressione sta per “documenti aventi data certa”, così procedendosi ad un logico raddrizzamento». Una diversa e a mio parere non condivisibile interpretazione della locuzione è in P. BOER, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale* (nota a Corte Cost. 5 dicembre 1997, n. 374), in *Riv. giur. lav.*, 1998, II, 394, secondo il quale è possibile dimostrare l'esistenza del rapporto di lavoro anche con prove di natura non documentale, con esclusione delle sole prove indiziarie e presuntive, che non avrebbero il carattere della certezza. Non consta che la giurisprudenza abbia mai preso posizione sul punto. Ha tuttavia precisato che «la prova certa del rapporto di lavoro (...) attiene soltanto all'accertamento della esistenza di un effettivo rapporto di lavoro» (Cass. 18 dicembre 1993, n. 12542, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1562, con nota di A. AVIO, *Incertezza dell'identificazione del datore di lavoro obbligato al pagamento dei contributi previdenziali e diritto alle prestazioni del lavoratore*).

(17) In questo senso, di recente, R. BELLÈ, *Tutela in forma specifica della posizione contributiva tra liti-sconsorzio e automaticità degli accrediti* (nota a Cass. 15 settembre 2014, n. 19398), cit., 801.

seguito della riscrittura dell'art. 81 Cost.. Autorevole dottrina rinviene due manifestazioni di ordine sistematico che caratterizzano questa tendenza¹⁸. La prima è la tecnica di riconoscimento dei diritti sociali subordinati alle risorse finanziarie assegnate¹⁹. La seconda è il disfavore del legislatore per il principio di automaticità delle prestazioni. Il mio interesse sarà rivolto a questo secondo aspetto.

Il *focus* è sulla riforma della tutela per la disoccupazione, e in particolare sulla disciplina dei fondi di solidarietà, introdotta con la L. 28 maggio 2012, n. 92 e oggi contenuta nel D.Lgs. 14 settembre 20, n. 148. L'art. 35, comma 1, del decreto legislativo appena richiamato obbliga i fondi di solidarietà al pareggio di bilancio, e precisa che gli stessi «non possono erogare prestazioni in carenza di disponibilità». I commi successivi prevedono forme di adeguamento della contribuzione finalizzate ad assicurare il pareggio di bilancio, ma il comma 5 si chiude in modo perentorio: «In ogni caso (...) l'INPS è tenuto a non erogare le prestazioni in eccedenza».

Lo scostamento dal principio di automaticità delle prestazioni è evidente, ed è di fondamentale interesse sistematico controllare se tale regola sia in linea con i parametri costituzionali di cui agli artt. 3 e 38 Cost.²⁰. A me però qui interessa verificare l'esistenza di altre manifestazioni di questo disfavore verso il principio di automaticità delle prestazioni.

5. Altre eclissi del principio di automaticità: l'adeguamento (parziale) alla direttiva comunitaria sulla tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro.

Ho già detto in premessa che la piena affermazione del principio di automaticità delle prestazioni è contenuta nella direttiva 20 ottobre 1980, n. 987²¹. La condanna inflitta all'Italia da parte della Corte di Giustizia per inadempienza alla Direttiva aveva d'altro canto consentito di misurare la limitatezza della garanzia offerta dalla regola fissata *sub* art. 40 della L. n. 153 del 1969. La legislazione italiana - afferma la Corte di Giustizia - non garan-

(18) M. CINELLI, *Jobs act e dintorni. Appunti sulle metamorfosi in progress nel sistema delle tutele sociali*, in Riv. dir. sic. soc. , 2015, 285; M. CINELLI, *L'effettività delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in Riv. dir. sic. soc. , 2016, 21.

(19) M. CINELLI, *L'effettività delle tutele sociali tra utopia e prassi*, cit., 25: «il legislatore, condizionato dalla limitatezza delle risorse finanziarie (...), sempre più frequentemente si mostra propenso a legare la possibilità di riconoscimento delle prestazioni sociali di legge, non più ad un criterio selettivo astratto, predeterminato e valido per tutta la platea dei potenziali destinatari (...). Esso, piuttosto, tende a condizionare quel riconoscimento ad un dato prettamente quantitativo: di volta in volta, un limite numerico prefissato delle prestazioni economiche erogabili; un predeterminato, insuperabile, *plafond* finanziario; un limite temporale, superato il quale le stesse tutele divengono "eventuali"».

(20) Dubita del rispetto di tali parametri, M. CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro. A proposito degli artt. 2 - 4 della legge n. 92/2012*, in Riv. dir. sic. soc. , 2012, 227, che ripropone la tematica negli scritti richiamati *sub* nota 18.

(21) L'art. 7 della direttiva prevede che «gli stati membri adottano le misure necessarie per garantire che il mancato pagamento ai loro organismi assicurativi di contributi obbligatori dovuti dal datore di lavoro prima dell'insorgere dell'insolvenza a titolo dei regimi legali nazionali di sicurezza sociale non leda i diritti alle prestazioni dei lavoratori subordinati nei confronti di questi organismi assicurativi nella misura in cui i contributi salariali siano stati trattenuti sui salari versati».

tisce il lavoratore per l'insolvenza del datore di lavoro nell'adempimento agli obblighi contributivi, perché l'automaticità delle prestazioni è limitata alla contribuzione non prescritta, mentre per quella prescritta l'unica tutela è offerta dalla possibilità di costituire la rendita vitalizia, ma questa possibilità è subordinata al versamento della riserva matematica²².

L'adeguamento dell'ordinamento italiano al principio fissato dalla Direttiva è contenuto nell'art. 3 del D. Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80²³. Questa norma, però, se da un lato, nel prevedere la possibilità di accreditare in favore del lavoratore anche periodi di lavoro per i quali sia già intervenuta la prescrizione dei contributi, rafforza la regola dell'automaticità, dall'altro lato subordina tale garanzia ad ulteriori limiti.

In primo luogo limiti di carattere soggettivo, perché restano esclusi dalla tutela i dipendenti di datori di lavoro non soggetti alla legge fallimentare. Il riferimento esclusivo alle «procedure di cui all'art. 1, comma 1» del decreto, che regola le sole procedure concorsuali, non consente un'interpretazione estensiva²⁴.

Inoltre, e soprattutto, la norma pone severi limiti di ordine procedimentale, perché il diritto del lavoratore è subordinato al previo infruttuoso esperimento dell'azione risarcitoria nei confronti del datore di lavoro, con la conseguenza che la garanzia potrà operare solo dopo la conclusione della procedura concorsuale²⁵. In altri termini il lavoratore deve prima convenire in giudizio il datore di lavoro per chiedere il risarcimento del danno o la costituzione della riserva matematica, e in caso di insolvenza a seguito della condanna può chiedere l'accREDITAMENTO della contribuzione prescritta dimostrando con documenti di data certa l'esistenza del presupposto dell'obbligazione contributiva estinta per prescrizione.

Una sorta di «automatismo di secondo grado»²⁶ che rende la tutela del lavoratore quasi virtuale²⁷.

(22) Corte Giustizia 2 febbraio 1989, n. 22/87, in Foro it., 1992, IV, 22, con nota di M. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in caso di «insolvenza» del datore di lavoro, nel diritto comunitario*.

(23) Cfr. D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino, 2015; G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, in Dir. rel. ind., 2013, 685, e 2014, 142.

(24) Per una diversa interpretazione, M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2016, cit., 407: «La volontà del legislatore, infatti, appare essere quella di creare un sistema di tutela dei crediti retributivi e delle prestazioni previdenziali per tutti i lavoratori subordinati, tanto se dipendenti da datori soggetti a procedure concorsuali, che se dipendenti da datori non soggetti a tali procedure».

(25) Cfr. G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, cit., 702.

(26) Così, M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, 2016, Torino, cit., 198.

(27) A conferma di questo l'assenza, nelle banche dati della giurisprudenza, di pronunce sull'istituto giuridico.

6. Segue: sulle conseguenze dell'omesso versamento delle quote del trattamento di fine rapporto al fondo di tesoreria.

Discutendo di eclissi del principio di automaticità delle prestazioni previdenziali un altro caso interessante riguarda il fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c. (fondo di tesoreria), istituito presso la tesoreria dello Stato e gestito dall'INPS.

La riforma organica della disciplina della previdenza complementare risale al decennio scorso. Pur essendo evidente, nel D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, il *favor* per la devoluzione del trattamento di fine rapporto alla previdenza complementare, espresso dalla regola dell'adesione anche tacita (e non revocabile), viene confermato il principio della libera scelta da parte del lavoratore, che può optare - ancorché solo espressamente - per la conservazione del trattamento di fine rapporto. In questo caso, tuttavia, l'articolo unico, comma 755, della L. 27 dicembre 2006, n. 296, introduce una distinzione in ragione della dimensione dell'azienda. Per le aziende «minori» non cambia nulla, mentre le aziende con almeno cinquanta dipendenti conferiscono le quote di t.f.r., sotto forma di contribuzione, al fondo di tesoreria, che alla cessazione del rapporto di lavoro eroga il trattamento.

Ebbene, è sufficiente la lettura del successivo comma 756 per constatare l'eclissi totale del principio di automaticità delle prestazioni. La norma dispone infatti che «la liquidazione del trattamento di fine rapporto (...) viene effettuata (...) dal Fondo (...) *limitatamente* alla quota corrispondente ai versamenti *effettuati* al Fondo medesimo, mentre *per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro*» (il corsivo è mio).

La lettera della legge non sembra equivocabile²⁸: il fondo di tesoreria è per definizione in pareggio di bilancio, perché non può corrispondere alcuna somma che prima non abbia incamerato, e all'interprete non resta che ricercare una soluzione costituzionalmente orientata. Se il datore di lavoro non ha versato le quote di trattamento di fine rapporto al fondo di tesoreria, queste non si sono neanche «trasformate» in contribuzione previdenziale, e sono quindi accantonate presso il datore di lavoro. Si potrebbe allora ritenere che il lavoratore, in caso di insolvenza del datore di lavoro, possa chiedere l'intervento (non del fondo di tesoreria, ma) del fondo di garanzia di cui alla L. n. 297 del 1982. È però evidente anche in questo caso come sia più complicato, per il lavoratore, far valere il proprio credito.

7. Segue: equivoci in tema di applicazione del principio di automaticità delle prestazioni a carico del fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto.

L'ultima eclissi del principio di automaticità delle prestazioni è di matrice giurisprudenziale, ed è ancora rinvenibile nell'area della tutela dell'insolvenza del datore di lavoro.

(28) Di contrario avviso l'INPS, secondo il quale «le prestazioni erogate sono soggette al generale principio di automaticità di cui all'art. 2116 del Codice Civile e nel calcolo delle stesse vanno considerati anche eventuali contributi omessi, purché ricompresi nell'ambito del vigente periodo prescrizione» (circ. INPS 3 aprile 2007, n. 70, *sub* § 7.1). Nel caso dovesse prevalere la tesi dell'Istituto, non vi sarebbe tuttavia alcun argomento per limitare la tutela entro i termini di prescrizione. Su questo equivoco avremo modo di tornare nella parte finale dello scritto.

L'esigenza di raccordare il principio di automaticità delle prestazioni con le prestazioni a carico del fondo di garanzia è recente. A seguito della L. 29 maggio 1982, n. 297, che istituisce il fondo, dottrina e giurisprudenza attribuiscono alle prestazioni del fondo di garanzia natura giuridica squisitamente retributiva. A fondamento di questa interpretazione il chiaro disposto dell'art. 2, comma 1, secondo cui il fondo ha lo scopo «di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto». Se dunque il fondo «si sostituisce» al datore di lavoro, si pone nella stessa posizione giuridica di questi, debitore di somme dovute a titolo di retribuzione, differita (trattamento di fine rapporto) o corrente (ultime mensilità). Secondo questa interpretazione siamo quindi davanti ad un acollo cumulativo *ex lege* (art. 1273 c.c.), con la conseguente applicazione delle regole delle obbligazioni solidali²⁹. Quando si realizzano le condizioni per l'intervento, il fondo di garanzia eroga non una prestazione a sostegno del reddito venuto meno a causa dell'insolvenza del datore di lavoro, ma lo stesso trattamento di fine rapporto di cui il lavoratore è creditore.

Nei primi anni del nuovo secolo questa impostazione viene sottoposta a critica. La giurisprudenza da un lato ridimensiona l'importanza del fenomeno della sostituzione, dall'altro rimarca la struttura assicurativa del fondo. Il credito che il lavoratore vanta nei confronti del fondo di garanzia è distinto e autonomo rispetto a quello vantato nei confronti del datore di lavoro, e sorge in presenza delle condizioni previste dalla legge. Si può parlare di acollo cumulativo *ex lege* - precisa la giurisprudenza - ma solo in senso atecnico, per indicare il fenomeno di un soggetto che assume un debito altrui. Ma non siamo davanti ad una obbligazione solidale dal lato passivo, in quanto il fondo eroga una prestazione previdenziale³⁰. Si tratta di una rielaborazione della tutela dell'insolvenza, con importanti conseguenze anche di ordine pratico³¹, che comporta la risistemazione dell'intera disciplina, che transita dal diritto del lavoro al diritto della sicurezza sociale.

Ulteriore implicazione del nuovo inquadramento. Posto che l'art. 2116 c.c. rinvia alle «prestazioni indicate nell'art. 2114» e che l'art. 2114 c.c. fa riferimento alle «forme di previdenza obbligatorie», inevitabile conseguenza dell'acquisita natura previdenziale della prestazione a carico del fondo di garanzia è l'applicabilità del principio di automaticità delle prestazioni. Non senza equivoci. La giurisprudenza, infatti, nel portare a sintesi il sillogismo precisa che la garanzia si realizza solo alla condizione che i contributi risultino

(29) Cfr. Cass., sez. un., 3 ottobre 2002, n. 14220, in Arch. civ., 2003, 163; Cass., sez. un., 26 settembre 2002, n. 13988, in Riv. giur. lav., 2002, II, 807.

(30) Tra le tante v., di recente, Cass. 22 dicembre 2016, n. 26819; Cass. 9 giugno 2014, n. 12971.

(31) Di rilievo gli effetti di questa interpretazione sulle forme di estinzione dell'obbligazione diverse dall'adempimento. Il riconoscimento della natura previdenziale comporta infatti che l'esercizio dell'azione giudiziaria avverso il mancato intervento del Fondo di Garanzia è soggetto al termine di decadenza annuale di cui all'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, decorrente dalla data di definitività, anche tacita, della reiezione (tra le tante, Cass. 4 febbraio 2016, n. 2249, in Guida lav., 2016, 87; Cass. 3 maggio 2016, n. 8671, ivi, 2016, 117). Quanto alla prescrizione, quinquennale per il pagamento del t.f.r. e annuale per le ultime mensilità, essa non decorre dalla cessazione del rapporto di lavoro ma dal perfezionamento dei requisiti per la richiesta dell'intervento del fondo, e non trovano applicazione le regole di cui all'art. 1310 c.c. in tema di obbligazioni solidali (oltre alle sentenze citate *sub* n. 29, v. Cass. 28 luglio 2011, n. 16617).

non ancora prescritti³². L'equivoco è evidente: la pervasività dell'assicurazione per la vecchiaia ha come effetto che la regola viene elevata a principio generale³³. Con il risultato di innalzare il coefficiente di rischio di ineffettività della tutela.

La correzione di rotta è recente³⁴. La corte di cassazione osserva che in materia di tutela dell'insolvenza del datore di lavoro la limitazione alla frazione non prescritta contrasterebbe con la finalità della legge, posto che proprio l'incapacità del datore di lavoro di adempiere alle obbligazioni, anche contributive, integra lo stato d'insolvenza cui consegue l'intervento pubblico. Ma soprattutto recupera, forse anche con troppa cautela, il fondamento del principio di automaticità delle prestazioni previdenziali, nella parte in cui, *sub* § 5.2, precisa che, in assenza di una espressa previsione limitatrice, come prevista nella assicurazione invalidità vecchiaia e superstiti, lo stesso trova applicazione piena. Un timido raggio di sole penetra il bosco.

(32) Cass. 16 giugno 2006, n. 13930: «Attesa la natura previdenziale dell'obbligazione a carico del Fondo di garanzia, in caso di insolvenza del datore di lavoro, (...) deve farsi applicazione del principio di automaticità delle prestazioni, per cui il requisito di contribuzione si intende verificato anche quando i contributi non siano stati versati, purché risultino dovuti nei limiti della prescrizione».

(33) Come si è visto *supra*, nota 28, è lo stesso equivoco in cui cade l'INPS in materia di prestazioni del fondo di tesoreria.

(34) Cass. 22 giugno 2017, n. 15589, in Dir. rel. ind., 2018, 245, con nota di C. CARCHIO, *La prescrizione del credito contributivo del Fondo di garanzia dell'Inps non limita l'automaticità delle prestazioni*.

CARLA D'ALOISIO

Avvocato INPS

**SUI REQUISITI D'ISCRIZIONE NELLA GESTIONE COMMERCianti
E SUI FATTI COSTITUTIVI DEL DIRITTO AI CONTRIBUTI
'A PERCENTUALE'*.**

Sommario: 1. Premessa. - 2. Onere probatorio e prova dei requisiti per l'iscrizione nella gestione commercianti. - 2.1. Il carattere commerciale dell'impresa. - 2.2. La titolarità e/o gestione dell'impresa. - 2.3. L'esercizio di attività imprenditoriale: i requisiti dell'abitudine e prevalenza. - 2.4. I titoli. - 3. La contribuzione c.d. 'a percentuale'. - 3.1. Decorrenza del termine di prescrizione e atto interruttivo della prescrizione. - 3.2. Modalità di accertamento del maggior reddito da parte dell'INPS.

1. Premessa.

Il presente intervento ha per oggetto specifici aspetti dell'assicurazione obbligatoria dei lavoratori autonomi iscritti alla gestione commercianti, cioè quello inerente la qualifica commerciale dell'impresa e il carattere dell'abitudine e prevalenza dell'attività lavorativa espletata; l'obbligazione relativa ai contributi 'a percentuale', sia verso la gestione commercianti che quella artigiani, con particolare riferimento al termine di decorrenza della prescrizione del diritto dell'Ente e alle modalità e caratteristiche dell'atto interruttivo della prescrizione; nonché le modalità di accertamento del maggior reddito prodotto dal lavoratore autonomo, non dichiarato, ma oggetto di successivo accertamento da parte dell'Agenzia delle Entrate, che appunto costituisce fonte dell'obbligazione stessa.

Quanto ai primi quattro aspetti è già intervenuta, per ognuno, una pronuncia del giudice di legittimità; quanto all'ultimo invece, che ha dato luogo ad un numero elevatissimo di giudizi in sede di merito, si è ancora in attesa di una pronuncia da parte della Suprema Corte, che avrà ad oggetto ricorsi proposti da lavoratori autonomi¹.

In via generale è noto che la gestione commercianti e quella artigiani costituiscono una delle varie forme di assicurazione sociale prevista dall'ordinamento per la tutela dei lavoratori c.d. autonomi, che sono gestite dall'INPS.

In ambito previdenziale il concetto di lavoratore autonomo è molto esteso, ricomprendendo tutti i lavoratori che non sono subordinati o parasubordinati: cioè gli imprenditori agricoli, quelli commerciali e artigiani, i lavoratori autonomi che esercitano attività

* Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 12 - 13 dicembre 2017.

(1) Difatti, ad oggi non risulta proposta dall'Istituto in sede di legittimità alcuna impugnazione.

commerciale, i lavoratori autonomi che producono reddito ex art. 53² (già art. 49), D.P.R. 917/1986, T.U. redditi, e i liberi professionisti. E, perciò, è più ampio di quello di cui al codice civile, ove l'art. 2222 c.c. definisce tale la persona che si obbliga a compiere verso corrispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione; e l'art. 2229 c.c. specifica che, all'interno di questa categoria, vi sono i liberi professionisti, cioè coloro che esercitano le professioni intellettuali (art. 2229 c.c., comma 1). In buona sostanza, quella del lavoratore autonomo è una categoria che raggruppa tutte le ipotesi in cui si verifica un'identità fra le parti del rapporto contributivo e quello pensionistico: il lavoratore è obbligato a versare la contribuzione all'ente che, quando si realizzano le condizioni, provvede ad erogargli le varie prestazioni³.

All'interno della categoria dei lavoratori autonomi, l'individuazione della forma di assicurazione obbligatoria applicabile (com'è in genere per i lavoratori dipendenti), avviene per mezzo del tipo di attività lavorativa svolta, cioè ad ognuno corrisponde una propria tutela previdenziale, riconoscibile attraverso indici, previsti dalla legge: per esempio, gli imprenditori commerciali hanno diritto alla tutela obbligatoria, solo a date condizioni (art.

(2) Art. 53: Sono redditi di lavoro autonomo quelli che derivano dall'esercizio di arti e professioni. Per esercizio di arti e professioni si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di attività di lavoro autonomo diverse da quelle considerate nel capo VI, compreso l'esercizio in forma associata di cui alla lettera c del comma 3 dell'art. 5.

Sono inoltre redditi di lavoro autonomo:

a) i redditi derivanti dagli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili, dalla partecipazione a collegi e commissioni e da altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Si considerano tali i rapporti aventi per oggetto la prestazione di attività, non rientranti nell'oggetto dell'arte o professione esercitata da contribuente ai sensi del comma 1, che pur avendo contenuto intrinsecamente artistico o professionale sono svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita] *abrogato*;

b) i redditi derivanti dalla utilizzazione economica, da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno, di brevetti industriali e di processi, formule o informazioni relativi ad esperienze acquisite in campo industriale, commerciale o scientifico, se non sono conseguiti nell'esercizio di imprese commerciali;

c) le partecipazioni agli utili di cui alla lettera f) del comma 1 dell'art. 41 quando l'apporto è costituito esclusivamente dalla prestazione di lavoro;

d) le partecipazioni agli utili spettanti ai promotori e ai soci fondatori di società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata;

e) le indennità per la cessazione di rapporti di agenzia;

f) i redditi derivanti dall'attività di levata dei protesti esercitata dai segretari comunali ai sensi della legge 12 giugno 1973, n. 349;

f-bis) le indennità corrisposte ai giudici onorari di pace e ai vice procuratori onorari.

Per i redditi derivanti dalle prestazioni sportive oggetto di contratto di lavoro autonomo, di cui alla legge 23 marzo 1981, n. 91, si applicano le disposizioni relative ai redditi indicati alla lettera a) del comma 2.

(3) Invece, sia in ipotesi di lavoro subordinato che parasubordinato è il datore di lavoro o committente che provvede al versamento della contribuzione all'ente previdenziale, sia della propria quota che di quella a carico del lavoratore, rispettivamente ex art. 19, L. 218/1952 ed ex art. 2, comma 30, L. 335/1995. Perciò, parti del rapporto contributivo sono datore di lavoro ed ente previdenziale e di quello pensionistico, ente previdenziale e lavoratore o collaboratore.

1, commi 203 - 207, L. 662/1996, che ha sostituito l'art. 1, L. 616/1960⁴; gli avvocati, ad altre (L. 247/2012).

L'INPS assicura tutela ad un'ampia parte dei lavoratori autonomi e lo fa attraverso quattro gestioni: artigiani, commercianti, agricoli e separata. Le prime tre ricomprendono anche i coadiuvanti e i coadiutori degli imprenditori (artt. 1 e 2, L. 613/1966; artt. 1 e 2, L. 463/1959).

La quarta (istituita più di recente dall'art.2, comma 26, L. 335/1995⁵) si riferisce a svariate categorie di lavoratori⁶, fra cui vi sono dei lavoratori autonomi, specificamente individuati (per i quali non vi è l'obbligo d'iscrizione per quella medesima attività ad altra forma di tutela obbligatoria o che producono un dato reddito)⁷ e dei liberi professionisti, se non iscritti o iscrivibili a casse.

Invece, ai liberi professionisti, in via generale, la tutela è assicurata dalle casse⁸, istituite

(4) Per un approfondimento, si rinvia a M. LATERZA, *Pluralità delle gestioni pensionistiche e ricomposizione della posizione assicurativa*, in Mass. Giur. Lav, 2012, 8-9, 668 e ss.

(5) Interpretato autenticamente dall'art. 18, comma 12, D.L. 98/2011, conv. nella L. 111/2011.

(6) Cioè, inizialmente: 1) ai lavoratori autonomi che svolgono per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo di cui all'art. 49, comma 1, D.P.R. 917/1986 (ora modificato dal D.Lgs. 344/2003), T.U.I.R.; 2) ai titolari di rapporti di collaborazione coordinata di cui all'art. 49, comma 2, lett. a), D.P.R. 917/1986; 3) agli incaricati alla vendita a domicilio. Successivamente, è stata estesa ad altre categorie di lavoratori autonomi: 1) agli associati in partecipazione; 2) ai lavoratori autonomi occasionali con redditi superiori a 5.000,00 euro annui; 3) ai prestatori di lavoro accessorio; 4) ai percettori di assegni di ricerca; 5) ai beneficiari di borse di studio per la frequenza ai corsi di dottorato di ricerca; 6) ai beneficiari di borse di studio integrative, erogate in qualità di sostegno alla mobilità internazionale degli studenti ed ai percettori di assegno per attività di tutorato o didattico - integrative, propedeutiche o di recupero.

(7) È una forma di assicurazione sociale polifunzionale: è specifica, nel senso che si riferisce ad alcune categorie particolari di lavoratori (come, per esempio, accade per i venditori porta a porta; per gli associati in partecipazione e per i co.co.pro); è residuale, se per una data attività lavorativa, non è prevista altra forma di tutela previdenziale (ad, esempio, per i lavoratori autonomi che conseguono i redditi di cui all'art. 49, comma 2, lett. a), D.Lgs. 917/1986); o, se colma vuoti di tutela del sistema previdenziale proprio di una data categoria di lavoratori (come avviene per gli avvocati e gli ingegneri o architetti iscritti all'albo, ma non alla cassa di previdenza). In secondo luogo, essa (che ha sempre carattere obbligatorio) può concorrere anche con altra forma di assicurazione sociale per un'attività principale, così avendo carattere complementare, giacché vi è una deroga al c.d. principio della 'prevalenza' utilizzato per individuare la forma di assicurazione previdenziale applicabile in ipotesi di compresenza di più attività lavorative di carattere autonomo, da cui nasce l'obbligo d'iscrizione ad una delle altre tre gestioni, presso l'INPS.

(8) La maggior parte di queste ultime sono state istituite per legge, quali enti pubblici, nei primi decenni del novecento e la loro struttura è stata oggetto di numerosi interventi legislativi. Specificamente, sono state coinvolte nel processo di armonizzazione che ha interessato il sistema previdenziale italiano con le riforme del 1992 e del 1995. Questo processo di riforma ha interessato anche la forma giuridica degli enti previdenziali che sono stati privatizzati con il D.Lgs. 509/1994: gli enti pubblici previdenziali si sono trasformati in enti privati, anche se hanno mantenuto una funzione pubblica. Tali enti sono: la cassa del notariato; la cassa dei medici (ENPAM); la cassa forense, la cassa dei dottori commercialisti ed esperti contabili; la cassa degli ingegneri ed architetti (INARCASSA); la cassa dei veterinari (ENPAV); la cassa dei consulenti del lavoro; la cassa dei geometri; la cassa dei farmacisti (ENPAF); la cassa dei ragionieri e periti commerciali. Sono stati privatizzati anche l'INPGI (Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani); l'ENPAIA

con il D.Lgs. 103/1996, sul modello prefigurato dal D.Lgs. 30.6.1994, n. 509, avendo delegato l'art. 3, comma 25, L. 335/1995 il Governo di regolamentare l'assicurazione sociale dei liberi professionisti per i quali già esisteva un ente deputato alla gestione di albi, senza però una cassa di previdenza, es. dottori commercialisti⁹.

Con riferimento alle tre gestioni ordinarie dell'INPS, condizione comune per l'iscrizione è lo svolgimento da parte di un individuo dell'attività di imprenditore artigiano, agricolo e commerciale nell'impresa di sua proprietà e che l'esercizio di detta attività avvenga con il carattere della prevalenza e della abitualità.

Le leggi fondamentali regolative delle dette prime tre gestioni, che si occupano di lavoratori autonomi: sono la L. 463/1959 per gli artigiani, le L. 613/1966 (modificata dall'art. 1, comma 203 - 207, L. 662/1996) e L. 160/1975 per i commercianti e la L. 1047/1965 per i coltivatori diretti. Tutte, pur se connotate dai diversi presupposti d'iscrizione, hanno delle caratteristiche comuni e sono strutturate sulla falsariga dell'AGO: è previsto il versamento di contribuzione da parte del solo lavoratore autonomo¹⁰; vi è la previsione però di un minimale e di un massimale contributivo; è pacifico che non opera il principio dell'automaticità delle prestazioni, ovvero l'istituto della rendita vitalizia: dunque, la prescrizione del diritto ai contributi, per mancato versamento ha un'incidenza maggiore sul conseguimento del diritto alla prestazione ovvero sull'importo di quella conseguita.

2. Onere probatorio e prova dei requisiti per l'iscrizione alla gestione commercianti.

La gestione commercianti assicura tutela oltre agli imprenditori commerciali, a varie categorie di lavoratori autonomi, a cui è stata estesa con successivi interventi legislativi: in particolare, 1) agli imprenditori commerciali (art. 1, L. 163/1966, così come sostituito dall'art. 1, commi 203 e segg., L. 662/1996); 2) ai lavoratori autonomi che esercitano le attività di cui all'art. 49, comma 1, lett. d, L. 88/1989, con esclusione dei professionisti ed

(ente nazionale di previdenza per gli addetti e gli impiegati in agricoltura); il Fondo degli spedizionieri e corrieri (FASC); l'ENASARCO (ente per gli agenti e i rappresentanti di commercio; e l'Onaosi (opera nazionale per l'assistenza agli orfani dei sanitari italiani); il Fondo di previdenza per le imprese di spedizione e marittime; l'Istituto nazionale di previdenza per i dirigenti pubblici (INPDAl); l'Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani (INPGI). Per la precisione, si trattava di dieci casse per professionisti, due enti che gestivano un regime sostitutivo dell'AGO (INPGI ed INPDAl), due enti che gestivano un regime previdenziale integrativo dell'AGO (ENASARCO e Fondo spedizionieri) e due enti diversi (ENPAIA ed ENAOSI). In merito, per un approfondimento, si leggano: A. ANDREONI, *Solidarietà e autofinanziamento nella previdenza sociale e nel comparto libero professionale*, in Riv. Giur. Lav., 1996, II, 77 e ss; L. CARBONE, *Profili privatistici e pubblicistici degli enti previdenziali categoriali dei liberi professionisti*, in Foro it., 2006, 203 e ss.; A. TRUDDA, *Casse di previdenza analisi delle politiche attuariali*, in S. MAINARDI, A. CARINCI (a cura di), *Lavoro autonomo e riforma delle professioni*, Padova, Cedam, 2008.

(9) Così è stato demandato agli enti deputati alla tenuta degli albi di scegliere se partecipare ad un ente pluricategoriale, ovvero costituire un ente di categoria per gestire l'assicurazione di detti professionisti. La scelta è caduta generalmente sull'ente di categoria, laddove non vi è la previsione di un ente di categoria, ovvero nella tutela assicurata dallo stesso.

(10) Perciò, vi è il versamento di una sola quota, mentre nell'AGO ve n'è di due, una a carico del datore di lavoro e una del lavoratore, di talché l'importo del trattamento pensionistico è inferiore.

artisti (che contempla le attività del settore terziario, ed in particolare le attività commerciali, ivi comprese quelle turistiche, di produzione, intermediazione e prestazione di servizi); 3) ai gestori e prestatori di servizi al di fuori dell'impresa (es: gestori ricevitorie lotto) art. 1, comma 202, L. 662/1996); 4) agli agenti e ai mandatari iscritti nell'albo degli intermediari finanziari (art. 1, comma 196, L. 662/1996); 4) ai produttori terzo e quarto gruppo di cui agli artt. 5 e 6 del CCNL per la disciplina dei rapporti tra produttori e assicuratori (art. 44, L. 326/2003)¹¹.

I presupposti per l'iscrizione degli imprenditori commerciali sono stati previsti dall'art. 1, L. 613/1966¹², come modificato dall'art. 1, comma 203, L. 662/1996 (che sostituisce l'art. 29, L. 160/1975):

“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*

(11) Nei confronti dei predetti soggetti non trova applicazione il livello minimo imponibile previsto ai fini del versamento dei contributi previdenziali dall'art. 1, comma 3, della L. 233/1990, e si applica, indipendentemente dall'anzianità contributiva posseduta, il sistema di calcolo contributivo di cui all'art. 1, L. 335/1995. Gli stessi possono chiedere, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, di regolarizzare, al momento dell'iscrizione all'INPS, i contributi relativi a periodi durante i quali abbiano svolto l'attività di produttori di terzo e quarto gruppo, risultanti da atti aventi data certa, nel limite dei cinque anni precedenti il 1° gennaio 2004. L'importo dei predetti contributi è maggiorato di un interesse annuo in misura pari al tasso ufficiale di riferimento. Il pagamento può essere effettuato, a richiesta degli interessati, in rate mensili, non superiori a trentasei, con l'applicazione del tasso ufficiale di riferimento maggiorato di due punti. I contributi comunque versati da tali soggetti alla gestione commercianti rimangono acquisiti alla gestione stessa. A decorrere dal 1° gennaio 2004 i soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale e gli incaricati alle vendite a domicilio di cui all'art. 19, D.Lgs. 114/1998, sono iscritti alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, L. 335/1995, solo qualora il reddito annuo derivante da dette attività sia superiore ad euro 5.000. Per il versamento del contributo da parte dei soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale si applicano le modalità ed i termini previsti per i collaboratori coordinati e continuativi iscritti alla predetta gestione separata.

(12) Ausiliari del commercio sono: gli agenti e rappresentanti di commercio iscritti nell'apposito ruolo degli agenti e rappresentanti di commercio; gli agenti aerei, marittimi raccomandatari; gli agenti delle librerie delle stazioni; i mediatori iscritti negli appositi elenchi delle camere di commercio; i propagandisti e procacciatori d'affari; i commissari di commercio; i titolari degli istituti di formazione; imprenditori commerciali.

siano iscritti in albi, registri o ruoli".

Detti requisiti, che devono sussistere tutti contemporaneamente (Cass., sez. Un. 3540/2000) circoscrivono l'ambito d'efficacia della detta norma, anche attraverso il riferimento alla disciplina dell'impresa e delle società di cui al c.c..

Tuttavia, è bene puntualizzare che devono sussistere anche altri, sebbene non enunciati espressamente, che costituiscono il presupposto per l'esercizio dell'attività d'imprenditore e, quindi, per l'iscrizione nelle liste dei commercianti, sono: la moralità; il conseguimento della maggiore età; l'assolvimento degli obblighi scolastici; e, limitatamente al commercio di prodotti alimentari, dati requisiti professionali, previsti dalle singole leggi.

Difatti, non vi può essere l'esercizio dell'attività imprenditoriale, salvo il caso della riabilitazione, da parte delle persone fisiche:

- dichiarate fallite;
- che abbiano riportato condanna passata in giudicato a pena detentiva superiore a 3 anni, per delitto non colposo;
- che abbiano riportato condanna passata in giudicato a pena detentiva per uno dei delitti (titolo II e VIII del libro II, c.p.), o di ricettazione, riciclaggio, emissione di assegni a vuoto, insolvenza fraudolenta, bancarotta fraudolenta, usura, sequestro di persona a scopo di estorsione, rapina;
- che abbiano riportato per più di due volte in un quinquennio condanna passata in giudicato per uno dei delitti (artt. 442, 444, 513, 513-bis, 515, 516, e 517, c.p.), o per delitti di frode nella preparazione o nel commercio degli alimenti previsti da leggi speciali;
- che siano sottoposti a misure di prevenzione o dichiarati delinquenti abituali.

2.1. Il carattere commerciale dell'impresa.

La prima condizione espressamente prevista è che il lavoratore autonomo sia titolare o gestore di un'impresa commerciale, di cui sia responsabile e ne assuma i relativi rischi (salva l'ipotesi dei soci di s.r.l.).

Il carattere commerciale dell'impresa, se è incontestabile in ipotesi di imprenditore, (stando alla previsione di cui all'art. 2082 c.c., che lo collega indissolubilmente all'impresa), può esserlo invece, se rilevi una società, sia che si tratti di quella semplice (che tale caratteristica non ha in virtù di una presunzione di cui al c.c.) che di una di persone, qualora controparte (opponendosi alla pretesa dell'Ente) assuma che in concreto abbia come fine solo quello del godimento di beni. Fattispecie questa che è stata analizzata dalla Suprema Corte, che ne ha escluso la natura commerciale, qualora l'oggetto della stessa sia la locazione di beni immobili (*ex multis*, Cass. 26384/2017; 27168/2017; 26106/2017; 19645/2017; ord. 3145/2013; 17643/2016; 25017/2016)¹³.

In particolare, è stato affermato che: 1) la società di persone che esercita un'attività volta alla locazione di immobili di sua proprietà e alla riscossione di canoni di locazione non svolge un'attività commerciale ai fini previdenziali, a meno che essa non si inserisca

(13) Per un commento, G. MARINO, *Riscossione di canoni di locazione: il socio accomandatario deve iscriversi alla gestione commercianti?*, in D. & G., 2016, p. 12; A. DI FEO, *Brevi considerazioni in tema di società di godimento e obbligo d'iscrizione alla gestione commercianti*, in Giust. Civ., 2013, p. 2056.

in una più ampia di prestazione di servizi quale l'attività di intermediazione immobiliare; 2) si deve considerare in concreto, lo svolgimento di attività commerciale; 3) l'eventuale impiego, dello schema societario per attività di mero godimento di beni immobili, in implicito contrasto con il disposto dell'art. 2248 c.c., non può trovare una sanzione indiretta nel riconoscimento di un obbligo contributivo.

Di talché, in ipotesi in cui in sede processuale vi sia un'espressa contestazione circa la qualifica commerciale di una società, occorre che l'ente ne offra la prova, con precipuo riferimento al caso di specie.

Tuttavia, laddove non vi sia possibilità di provare la qualifica commerciale dell'impresa, l'imprenditore può essere iscritto nelle liste dei commercianti, qualora sia qualificabile come un lavoratore autonomo (art. 2222 c.c.) e si provi che l'oggetto della sua attività abbia natura commerciale (ex art. 1, comma 202, L. 662/1996).

2.2. La titolarità e/o gestione dell'impresa.

Passando all'altra condizione che riguarda la titolarità o gestione di un'impresa (organizzata con il lavoro proprio o dei componenti la famiglia), è indubbio che sussista con riferimento all'imprenditore (art. 2082 c.c.), ai soci della s.n.c., della s.r.l. (per espressa previsione dell'art. 1, comma 203, L. 662/1996) e a quello accomandatario della s.a.s., come pure all'istitutore: poiché essa è collegata o alla qualifica rivestita o all'attività esercitata.

Deve, invece, essere esclusa per i soci accomandanti (che possono però essere iscritti come coadiuvanti, se ne presentano le caratteristiche), poiché non hanno la piena responsabilità dell'impresa e non ne assumono i rischi, come pure per i soci della s.n.c. ed il socio accomandatario, a condizione che offrano la prova che il contratto societario sia simulato.

Da un punto di vista processuale, in ogni caso, la sussistenza del requisito della titolarità, se oggetto di contestazione, è facilmente accertabile in caso di impresa individuale, laddove vi è identità fra il titolare ed il gestore: imprenditore è colui che organizza beni e servizi per l'esercizio dell'impresa (2082 c.c.); come pure per i soci (risultando dal contratto societario) ed è sufficiente a provare l'allegazione del requisito la produzione dell'estratto della certificazione della camera di commercio. Ciò salvo che sia eccepita la gestione dell'impresa ad opera esclusiva di un istitutore; fatto che però, essendo oggetto di un'eccezione, deve essere provato dal lavoratore autonomo, che l'ha proposta.

Si osserva che il requisito della gestione, è ravvisabile anche in capo ai soci liquidatori, che perciò sono iscrिवibili purché esercitino detta attività con il carattere dell'abitualità e prevalenza (Cass. 4885/2017).

2.3. L'esercizio di attività imprenditoriale: i requisiti dell'abitualità e prevalenza.

Quanto al terzo requisito, innanzitutto, si osserva che l'attività lavorativa cui si fa riferimento non è quella meramente esecutiva o materiale, dovendo consistere in un'attività di organizzazione e/o direttiva, cioè *“(...) per partecipazione personale al lavoro aziendale deve intendersi non soltanto l'espletamento di un'attività esecutiva o materiale, ma anche di un'attività organizzativa e direttiva, di natura intellettuale, posto che anche con tale attività il socio offre il proprio personale apporto all'attività di impresa, ingerendosi diret-*

tamente ed in modo rilevante nel ciclo produttivo della stessa” (Cass. sez. lav., 5360/12).

Circa le modalità del suo esercizio, è espressamente previsto che deve avvenire con il carattere dell'abitudine e prevalenza. Se è contestato, deve essere provato dall'Ente con riferimento a tutti i soci, anche se rivestono la qualifica di accomandatari o soci di una s.n.c., ad eccezione dell'ipotesi dell'imprenditore, che come abbiamo detto si identifica con l'impresa: per cui se non c'è esercizio abituale e prevalentemente dell'attività lavorativa, non c'è impresa.

L'abitudine si concretizza nell'esercizio dell'attività di gestione con carattere continuativo e non occasionale. In particolare, Cass. 11804/2012, ha respinto l'opposizione alla cartella esattoriale per contributi alla gestione commercianti, proposta da soggetto adibito ad un'attività necessaria nel processo aziendale, quale la predisposizione dei documenti di vendita, a titolo non occasionale, considerata la struttura familiare dell'impresa; e Cass. 9873/2014 ha affermato: *“Nel caso di impresa alberghiera gestita da una società in accomandita semplice, per l'assoggettamento a contribuzione previdenziale della collaborazione lavorativa prestata da un familiare coadiutore, che sia anche socio accomandante è necessario che l'attività sia svolta con continuità e stabilmente, e non in via straordinaria od eccezionale- ancorché non sia necessaria la presenza abituale e non interrotta sul luogo di lavoro, essendo sufficiente ad escluderne l'occasionalità, la transitorietà o la saltuarietà e prevalente in quanto resa, sotto il profilo temporale, per un tempo maggiore rispetto ad altre occupazioni del lavoratore. Il relativo accertamento è demandato al giudice di merito, la cui valutazione è censurabile in cassazione unicamente sotto il profilo della esistenza, congruità e logicità della motivazione”*.

Preme precisare, poi, che il requisito dell'esercizio abituale di un'attività commerciale non può presumersi che sia connesso alla qualifica rivestita dal socio in relazione al tipo societario, avendo affermato Cass. 3285/2016, che nella società in accomandita semplice, in forza dell'art. 1, comma 203, L. 662/1996, la qualità di socio accomandatario non è sufficiente a far sorgere l'obbligo d'iscrizione alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali, essendo necessaria anche la partecipazione personale al lavoro aziendale, con carattere di abitudine e prevalenza, la cui prova è a carico dell'istituto assicuratore.

La detta prova però non può essere fondata esclusivamente su quanto affermato dal lavoratore autonomo in sede di dichiarazione dei redditi, non avendo ciò valore confessorio, come affermato da Cass. 5210/2017, che ha cassato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto sufficiente a far sorgere l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti la sola dichiarazione fiscale dell'interessato di svolgere attività commerciale con carattere di abitudine e prevalenza all'interno della s.a.s. di cui era socio accomandatario.

Ciò trova conferma anche nell'arresto, in cui si è enunciato che in tema di I.V.A., la dichiarazione del contribuente non costituisce la fonte dell'obbligo tributario, né produce effetti assimilabili a quelli di una confessione, ma rappresenta unicamente un momento essenziale del procedimento di accertamento e riscossione dell'imposta, con la conseguenza che essa è emendabile e ritrattabile, non potendosi precludere al contribuente - anche in conformità al principio di capacità contributiva - di dimostrare l'inesistenza, anche parziale, dei presupposti d'imposta erroneamente dichiarati. Ad un tal riguardo, il termine ragionevole per l'emendabilità della dichiarazione (che deve necessariamente essere fissato, altrimenti resterebbe gravemente violato il principio della certezza dei rapporti giuridici)

va individuato, nel silenzio del legislatore sul punto, in quello quadriennale stabilito, per la rettifica della dichiarazione da parte dell'ufficio, dall'art. 57, D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, termine da considerare, nel contesto del principio di parità e di bilanciamento delle posizioni, validamente operante anche per il contribuente (Cass. 4236/2004).

Con precipuo riferimento al carattere della prevalenza, occorre precisare che deve costituire oggetto di prova da parte dell'Ente, soltanto se il lavoratore autonomo eccipisca di svolgere contemporaneamente altra attività lavorativa, implicando questo requisito un giudizio di comparazione fra due attività lavorative, considerato che l'iscrizione ad una gestione per una data attività preclude l'iscrizione ad altra forma di tutela previdenziale, salvo che la concorrenza sia con la gestione separata (cfr. art. 12, comma 11, D.L. 78/2010, conv. con modificazioni nella L. 122/2010). In ipotesi, di contemporaneo espletamento di più attività lavorative, è però prevalente quella “(...) resa, sotto il profilo temporale, per un tempo maggiore rispetto ad altre occupazioni del lavoratore, restando conseguentemente esclusa ogni valutazione concernente la prevalenza del suo apporto rispetto agli altri occupati nell'azienda, siano autonomi che dipendenti.” (Cass. 7336/2017)¹⁴.

Quindi, senza un'eccezione in tal senso non vi è necessità di prova da parte dell'Ente; altrimenti, questa dovrà avere ad oggetto la durata dell'attività espletata.

2.4. I titoli.

Quanto all'ultimo requisito, quello del possesso dei titoli, è richiesto solo nei casi in cui sia espressamente previsto dalla legge che regola l'esercizio dell'attività espletata e deve essere accertato con riferimento al legale rappresentante o al preposto all'attività commerciale (art. 5, comma 6, D.Lgs. n. 114/1998).

3. La contribuzione c.d. a 'percentuale'.

Venendo all'altro oggetto della relazione, costituito dalle problematiche connesse alla contribuzione c.d. 'a percentuale' si osserva, in via generale, che le modalità del versamento della contribuzione alle gestioni artigiani e commercianti¹⁵ è regolato dalla L. 233/1990, che determina l'ammontare del contributo annuo da versare (pari al 12% del reddito annuo derivante dall'attività d'impresa che dà luogo all'iscrizione), c.d. contribuzione fissa, art. 1, comma 1; il minimale imponibile ai fini del versamento dei contributi, art. 1, comma 3; il versamento di contributi c.d. 'a percentuale', in presenza di un reddito superiore al limite di retribuzione, art. 1, comma 4; la decorrenza del termine di prescrizione, dalla data prevista per il versamento, art. 1, comma 6.

Quanto alla c.d. contribuzione fissa, il cui pagamento è ripartito in quattro rate, non si rilevano particolari problematiche, in considerazione delle modalità del suo accertamento

(14) Per un approfondimento della questione, L. LODI, *Attività di lavoro autonomo e previdenza: requisito della prevalenza*, in *Dir. & Prat. del Lavoro*, 2011, p. 560.

(15) Ad eccezione dei produttori assicurativi: in proposito si veda pag. 32, nota 8.

e versamento: è dovuta se vi è obbligo d'iscrizione a dette forme di assicurazione sociale¹⁶ ed è soggetta agli ordinari termini di prescrizione, che decorrono dalle date previste per il pagamento.

Invece, con riferimento alla c.d. 'contribuzione a percentuale' (che è dovuta solo se vi è un superamento del c.d. reddito minimale) un contenzioso particolarmente rilevante -ormai da un decennio- ci occupa, essenzialmente sotto due aspetti: uno inerente la prescrizione del diritto dell'INPS e l'altro la prova del conseguimento del maggior reddito, fonte del diritto alla stessa, se oggetto d'accertamento ad opera dell'Agenzia delle Entrate.

3.1. Decorrenza del termine di prescrizione e atto interruttivo della prescrizione.

Quanto alle questioni inerenti la decorrenza e le modalità d'interruzione del termine di prescrizione, sono state entrambe oggetto di recenti (ma consolidate) pronunce del giudice di legittimità.

Quanto alla prima, è stato affermato il principio secondo cui: *"(...) in tema di contributi c.d. a percentuale, il fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva è costituito dall'avvenuta produzione, da parte del lavoratore autonomo, di un determinato reddito ex art. 1, comma 4, L. n. 233/1990, ancorché l'efficacia del predetto fatto sia collegata ad un atto amministrativo di ricognizione del suo avveramento, con la conseguenza che il momento di decorrenza della prescrizione dei contributi in questione, ai sensi dell'art. 3, L. 335/1995, deve identificarsi con la scadenza del termine per il loro pagamento e non con l'eventuale atto successivo con cui l'Agenzia delle Entrate abbia accertato un maggior reddito, ex art. 1, D.Lgs. 462/1997, avendo quest'ultimo mera efficacia interruttiva della prescrizione."* (Cass., 28512/2017; 13463/2017)¹⁷.

Mentre, è stato ritenuto, con riferimento all'altro aspetto sull'interruzione della prescrizione, che sia idoneo a realizzarlo anche un atto non proveniente dall'INPS, che è il titolare del diritto. Specificamente, si è affermato che: *"In tema di iscrizione a ruolo dei contributi degli enti previdenziali in forza dell'art. 1, del D.Lgs. n. 462/1997, l'Agenzia delle Entrate svolge, a norma dell'art. 36 bis del D.P.R. n. 600/1973 (a partire dalle dichiarazioni del 1999, ossia per i redditi del 1998), un'attività di controllo sui dati denunciati dal contribuente, richiedendo anche il pagamento dei contributi o premi omessi o evasi, con successiva trasmissione all'INPS, sicché ove il maggior contributo previdenziale dovuto sia accertato dall'Agenzia delle Entrate prima dello spirare del termine di prescrizione, la notifica dell'avviso di accertamento incide sia sul rapporto tributario che su quello contributivo previdenziale, determinando l'interruzione della prescrizione anche in favore dell'INPS."* (Cass. 14360/2017; 13463/2017; 17769/2015).

3.2. Modalità di accertamento del maggior reddito da parte dell'INPS.

(16) Tuttavia, se vi è versamento di contributi per un importo inferiore alla soglia di cui all'art. 1, comma 3, L. 233/1990 (art. 2, comma 29, L. 335/1995), l'accredito non avviene in ragione di un intero anno, ma in proporzione delle somme versate.

(17) Per un commento, si rinvia a R. BELLÉ, *Accertamenti tributari e contribuzione previdenziale dipendente dal reddito: prove di sistema*, in Riv. It. Dir. Lav., 2016, p. 414.

Quanto all'altro aspetto, il contenzioso che ci occupa ha per oggetto la prova della fondatezza della pretesa dell'INPS, per effetto dell'accertamento di un maggior reddito, rispetto a quello dichiarato, ad opera dell'Agenzia delle Entrate, in presenza di un'avversa contestazione in sede processuale circa il superamento del detto limite: ciò sia quando il verbale di accertamento non è stato impugnato dinanzi la commissione tributaria, che quando lo stesso è stato annullato dalla stessa, o è sostituito da un atto di conciliazione della lite ex art. 39, comma 2, D.L. 98/2011, conv. con modificazioni nella L. 111/2011.

Difatti, in caso di contestazione delle risultanze dell'accertamento, occorre che l'Ente provi i fatti costitutivi del diritto, e la valutazione del giudice di merito sulle fonti di prova non è sindacabile in sede di legittimità, tanto più che è un giudizio sul fatto anche quello sul valore probatorio da attribuire ad una sentenza pronunciata in altro giudizio, fra parti diverse (cfr. Cass., 4241/2013; conf. Cass. 3377/2011 e 1942/2007).

Perciò, gli esiti dei giudizi sono vari: se non vi è stata impugnazione del verbale di accertamento, lo stesso può essere ritenuto sia fatto idoneo a provare la pretesa dell'INPS che inidoneo; se il verbale è stato impugnato ed è intervenuta la conciliazione ex art. 39, comma 2, D.L. 98/2011, questa può essere ritenuta sia sufficiente a provare il diritto per la parte corrispondente a quella conciliata; sia rilevante ad escludere totalmente la fondatezza della pretesa che irrilevante a tal fine.

Tuttavia, tutte le suddette questioni, attenendo all'interpretazione di fatti e non all'applicazione di norme giuridiche, non giustificano la proposizione di gravame in sede di legittimità da parte dell'Ente.

AGOSTINO DI FEO

Avvocato Inps

**BREVI CONSIDERAZIONI SULLE NUOVE PROBLEMATICHE
IN TEMA DI CONTRIBUZIONE AGRICOLA ***

La previdenza in agricoltura costituisce un ordinamento particolare rispetto all'ordinamento previdenziale generale, frutto di una scelta legislativa dettata dalla peculiarità dello svolgimento del lavoro in agricoltura (ossia dispersione dei lavoratori nelle campagne, atipicità e precarietà dei rapporti di lavoro, mancanza nelle aziende agricole medio piccole di adeguate strutture contabili ecc.) che rendeva estremamente difficoltosa l'applicazione alla previdenza agricola della medesima disciplina prevista per la previdenza ordinaria.

La conferma di tale peculiarità la si rinviene già nella mancanza della definizione di bracciante agricolo la cui nozione era rimessa alle qualificazioni indicate nei contratti collettivi di lavoro dell'epoca corporativa.

La prima distinzione tra operai agricoli a tempo determinato e a tempo indeterminato viene introdotta con il CCNL degli operai agricoli del 14 agosto 1976¹, distinzione poi consacrata nella previsione di cui all'art. 12 del decreto legislativo 11 agosto 1993 n. 375 laddove precisa che, agli effetti delle norme di previdenza e assistenza sociale, le locuzioni di salariato fisso a contratto annuo e categorie similari sono equivalenti a quella di operaio a tempo indeterminato, ferma restando per ogni altra locuzione l'equivalenza a quella di operaio a tempo determinato.

1. L'accreditamento della contribuzione in agricoltura e la pubblicazione dell'elenco annuale dei braccianti agricoli.

L'azienda agricola, per l'esercizio dell'attività, è tenuta, ai sensi dell'art. 5 del menzionato decreto 375/93, a presentare all'INPS, ai fini dell'accertamento dei contributi previdenziali dovuti per gli operai agricoli occupati e per la gestione dell'anagrafe delle aziende agricole, la denuncia aziendale² contenente una serie di dati, soggettivi e oggettivi, identifi-

* Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 12 - 13 dicembre 2017.

(1) C. GATTA, *La tutela previdenziale dei lavoratori agricoli: principi generali, specificità, aspetti problematici*, in RDSS, 2003, 1, 273 ss. ove si evidenzia in nota 12 che tali fonti qualificavano operai a tempo indeterminato i lavoratori assunti con rapporto di lavoro senza prefissione di termine che prestavano la propria opera alle dipendenze di un'impresa agricola singola o associata mentre, invece, erano qualificati operai a tempo determinato quelli assunti con rapporto individuale di lavoro a tempo determinato per l'esecuzione di lavori di breve durata, stagionali o a carattere saltuario o per la sostituzione di operai assenti con diritto alla conservazione del posto.

(2) Dal 30 aprile 2004 la denuncia aziendale è compilata su modello predisposto dall'INPS (cfr. Circolare INPS 11 luglio 2006 n. 88) ed è presentata entro trenta giorni dalla data di inizio dell'attività.

cativi dell'attività aziendale stessa (es. ubicazione, denominazione ed estensione dei terreni distintamente per titolo del possesso e per singole colture praticate, generalità del datore di lavoro, indicazione della ditta intestata in catasto e delle partite, fogli e particelle catastali dei terreni condotti, numero dei capi di bestiame allevati, distintamente per specie, e modalità di allevamento, attività complementari ed accessorie connesse con l'attività agricola ed ogni altra notizia utile sulle caratteristiche dell'azienda).

Successivamente, ai sensi dell'art. 6 del medesimo provvedimento, i datori di lavoro in agricoltura sono tenuti a presentare all'INPS la dichiarazione degli operai agricoli occupati, (c.d. Mod. DMAG).

Tale dichiarazione viene prodotta entro il venticinquesimo giorno dalla fine di ciascun trimestre, e deve contenere i dati relativi al datore di lavoro, ai lavoratori e alle prestazioni di lavoro (le generalità, il codice fiscale e la residenza del datore di lavoro, matricola aziendale, generalità, residenza e codice fiscale dei lavoratori occupati, nonché, per ciascuno di essi, categoria, qualifica, lavoro svolto e relativo periodo, numero di giornate prestate o comunque retribuite in ciascun mese del trimestre precedente).

Per gli operai a tempo indeterminato, la dichiarazione deve altresì contenere le retribuzioni mensili soggette a contribuzione, determinate ai sensi dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153.

Le quattro denunce trimestrali confluiscono nell'elenco annuale dei braccianti agricoli di cui all'art. 12 del R. D. n. 1949 del 24 settembre 1940 (elenco che distingue gli operai in impiegati, salariati e fissi e assimilati, obbligati o braccianti fissi, avventizi e assimilati, coloni e mezzadri, compartecipanti, familiari) che, in virtù della previsione di cui all'art. 9 *quinquies* del decreto legge 1 ottobre 1996 n. 510, conv. in L. 28 novembre 1996 n. 608, è predisposto a decorrere dal 1996, in sostituzione dello SCAU, dall'INPS.

Detto elenco, compilato per ciascun Comune di residenza del lavoratore sulla base delle dichiarazioni dei datori di lavoro con indicazione delle giornate complessivamente attribuite al lavoratore in base alle dichiarazioni trimestrali della manodopera occupata (tenuto anche conto delle integrazioni e modificazioni, intervenute prima della sua compilazione, conseguenti a dichiarazioni di parte e d'ufficio, alle risultanze dell'attività ispettiva e di controllo), veniva compilato e pubblicato entro il 31 maggio dell'anno successivo mediante l'affissione per quindici giorni all'albo pretorio del comune di residenza.

La pubblicazione effettuata dal comune veniva resa nota a cura dell'INPS attraverso i mezzi di informazione, oltre che trasmessa alle commissioni circoscrizionali per il collocamento in agricoltura non oltre venti giorni dall'avvenuta compilazione.

Oltre alla pubblicazione annuale veniva effettuata anche la pubblicazione, con le medesime modalità, degli elenchi nominativi trimestrali, recanti l'indicazione delle giornate di lavoro prestate presso ciascun datore di lavoro, affissi, entro il terzo mese successivo alla scadenza del termine di presentazione delle dichiarazioni della manodopera occupata, per quindici giorni all'albo pretorio del comune di residenza del lavoratore.

L'innovazione principale introdotta dal D.L. 510/96 era l'espressa previsione, di cui alla seconda parte del comma 4 dell'art. 9 *quinquies*, dell'obbligo per l'INPS di provvedere alla comunicazione diretta all'interessato dei provvedimenti di riconoscimento o disconoscimento delle giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e pubblicazione dell'elenco nominativo annuale.

Tali modalità di pubblicazione sono rimaste in vigore fino all'introduzione, ad opera dell'art. 38, comma 6 del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 (pubblicato nella G.U. n. 155 del 6 luglio 2011, convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111), dell'art. 12 *bis* del R. D. n. 1949/1940 che, per la pubblicazione dell'elenco principale, dispone:

“Con riferimento alle giornate di occupazione successive al 31 dicembre 2010, dichiarate dai datori di lavoro e comunicate all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) ai sensi dell'articolo 6, commi 1, 3 e 4, del decreto legislativo 11 agosto 1993, n.375, per gli operai agricoli a tempo determinato, per i partecipanti familiari e per i piccoli coloni, gli elenchi nominativi annuali di cui all'articolo 12 sono notificati ai lavoratori interessati mediante pubblicazione telematica effettuata dall'INPS nel proprio sito internet entro il mese di marzo dell'anno successivo secondo specifiche tecniche stabilite dall'Istituto stesso”.

Per gli elenchi trimestrali il comma 7 dell'art. 38 del medesimo provvedimento prevede:

“A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono soppressi gli elenchi nominativi trimestrali di cui all'articolo 9-quinquies del decreto-legge 1° ottobre 1996, n.510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n.608. In caso di riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e la pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, l'INPS provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante la pubblicazione, con le modalità telematiche previste dall'articolo 12-bis del R. D. 24 settembre 1940, n. 1949, di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione”.

Tale modalità di notificazione di fatto abroga la previsione di cui al menzionato comma 4 dell'art. 9 *quinquies* del D.L. 510 laddove prevedeva, in caso di riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative intervenute dopo la compilazione e pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, la notifica diretta da parte dell'INPS al lavoratore interessato del provvedimento di iscrizione o di cancellazione.

Pertanto, dal 2011, l'elenco principale viene pubblicato entro il 10 marzo successivo all'anno di riferimento e gli elenchi di variazione vengono pubblicati entro il 15 giugno - primo elenco di variazione, entro il 15 settembre - secondo elenco di variazione, entro il 15 dicembre - terzo elenco di variazione ed entro il 10 marzo dell'anno successivo - quarto elenco di variazione (coincidente con l'elenco principale dell'anno successivo)³ e detta pubblicazione ha valore di notifica, ad ogni effetto di legge, anche per i provvedimenti di iscrizione e cancellazione successivi alla notifica.

Il primo problema che si è posto è quello dell'efficacia della cancellazione comunicata con le modalità telematiche di cui al menzionato art. 12 *bis* per gli anni precedenti al 2010.

Sul punto vi sono orientamenti contrastanti.

Parte della giurisprudenza⁴ ritiene, infatti, che l'inciso *“Con riferimento alle giornate di occupazione successive al 31 dicembre 2010”* di cui al comma 6 dell'art. 38 determini l'inefficacia, ai fini della decorrenza del termine di cui all'art. 22 del D.L. 7/70, della notificazione telematica della cancellazione per gli anni precedenti al 2010 la cui impugnazione

(3) Vedi Circolare INPS 14 giugno 2012 n. 82.

(4) Tribunale di Santa Maria Capua Vetere 11 gennaio 2016 n. 34, ined..

non soggiacerebbe, in mancanza della comunicazione come prevista dall'art. 9 *quinquies* del D.L. 510/96, ad alcun termine decadenziale.

Diversamente altra parte della giurisprudenza⁵ di merito ritiene che l'inciso, contenuto nel menzionato comma 6, non sia applicabile al successivo comma 7, che disciplina gli elenchi trimestrali di variazione, per i quali non sussisterebbe alcun limite temporale circa le modalità di comunicazione delle cancellazioni e, come tale, sarebbe applicabile anche a quelle relative agli anni precedenti al 2010.

Tale scelta legislativa, che distingue le comunicazioni dell'elenco principale da quelle dell'elenco variazione, è stata ritenuta non meritevole di essere sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale⁶, essendo conforme ai dettami del giudice di legittimità in merito alla discrezionalità del legislatore nell'individuare termini di decadenza purché non incongrui con la possibilità del cittadino di tutelare i propri diritti.

La scelta della notifica telematica non violerebbe siffatti parametri in ragione della diffusività dei sistemi informatici, della possibilità di avvalersi degli intermediari autorizzati, della possibilità di consultare tali elenchi anche presso le commissioni circoscrizionali per l'impiego in agricoltura, per gli indubbi vantaggi che la scelta legislativa determina in termini sia di riduzione dei costi per i lavoratori sia in termini di maggiore economicità dell'azione amministrativa.

2. La tutela avverso la mancata iscrizione / cancellazione dagli elenchi dei braccianti agricoli.

Il rimedio apprestato dall'ordinamento avverso la mancata iscrizione ovvero avverso i provvedimenti di variazione delle iscrizioni è previsto dall'art. 22 del D.L. 3 febbraio 1970 n. 7, conv. con mod. in L. 11 marzo 1970 n. 83, titolata "*Norme in materia di collocamento e accertamento dei lavoratori agricoli*" che dispone "*Contro i provvedimenti definitivi adottati in applicazione del presente decreto da cui derivi una lesione di diritti soggettivi, l'interessato può proporre azione giudiziaria davanti al pretore nel termine di 120 giorni dalla notifica o dal momento in cui ne abbia avuto conoscenza*".

Tale disposizione è stata temporaneamente abrogata⁷ a far data dal 25.12.2008 (centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto legge 25/06/2008, n. 112 coincidente, ai sensi dell'art. 85 del medesimo provvedimento, con il giorno stesso

(5) Tribunale di Nola, 13 settembre 2017 n. 1694, ined.; Tribunale di Nola 12 settembre 2017 n. 1682, ined.; Tribunale di Taranto 9 dicembre 2014 n. 7743, ined.; Tribunale di Napoli Nord 13 febbraio 2017 n. 2084, ined.; Tribunale di Torre Annunziata 4 ottobre 2016 n. 186, ined.; Tribunale di Torre Annunziata 29 dicembre 2015 n. 1932, ined.; Tribunale di Salerno sentenza 8 marzo 2016 n. 824, ined.; Tribunale di Salerno sentenza 15 marzo 2017 n. 822, ined..

(6) cfr. Corte di Appello di Salerno 19 aprile 2017 n. 329, ined..

(7) Il decreto legge 3 febbraio 1970 n. 7 è stato abrogato dall'articolo 24 del D.L. 25 giugno 2008, n.112, conv. in L. 6 agosto 2008 n. 133, con la decorrenza prevista dal comma 1 del medesimo articolo 24. Successivamente l'efficacia del decreto abrogato è stata ripristinata a norma dell'articolo 38, comma 5, del decreto legge 6 luglio 2011 n. 98; sul punto cfr. Cass. 9 agosto 2017 n. 19787, ined.; nello stesso senso Cass. 19 dicembre 2016 n. 26161, in Giust. Civ. Mass., 2017.

della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale avvenuta il 25.6.2008) per essere poi reintrodotta dall'art. 38 comma 5 del D.L. 6 luglio 2011 n. 98 a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto (coincidente, ai sensi dell'art. 41 del medesimo provvedimento, con la data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, ossia il 6 luglio 2011).

Quindi dal 25 dicembre 2008 al 6 luglio 2011 vi è stato un periodo di *vacatio legis* in ragione del quale l'impugnazione del provvedimento di cancellazione o di mancata iscrizione comunicato nel corso di detto arco temporale non soggiaceva ad alcun termine.

Premesso che la conoscenza del provvedimento di cancellazione, come detto, si acquisisce, per gli atti emessi prima dell'entrata in vigore del D.L. 98/11, con la comunicazione del provvedimento mentre, per gli atti adottati successivamente, con la pubblicazione telematica, in entrambe le ipotesi il termine di decadenza⁸ di cui all'art. 22 decorre dalla definitività del provvedimento.

L'individuazione del momento in cui il provvedimento di cancellazione diviene definitivo richiede il previo coordinamento con la previsione di cui all'art. 11 del D.Lgs. 375/93⁹ in tema di ricorsi amministrativi avverso i provvedimenti in materia di accertamento degli operai agricoli.

La giurisprudenza¹⁰, difatti, con orientamento ormai da qualche anno costante, ha chiarito che il *dies a quo* della decorrenza del termine di cui all'art. 22 per l'impugnazione dei provvedimenti definitivi in tema di cancellazione dagli elenchi dei braccianti agricoli coincide:

- 1) con la scadenza dei trenta giorni successivi alla pubblicazione/comunicazione della cancellazione in caso di mancata presentazione dei ricorsi amministrativi di cui all'art. 11 D.Lgs. 375/93;
- 2) con la scadenza dei trenta giorni successivi al silenzio rigetto ovvero all'adozione del provvedimento espresso (emesso prima della formazione del silenzio rigetto), in caso di presentazione del ricorso amministrativo solo innanzi alla commissione provinciale per la manodopera agricola cui non abbia fatto seguito il ricorso alla Commissione Centrale ovvero non sia stato presentato tempestivamente (30 gg. per ricorrere + 120 (90 per la decisione sul ricorso + 30 per l'impugnazione) + 120);

(8) Sulla natura del termine la Corte cost. (Ord.), 10 maggio 2005, n. 192, in Giust. civ., 2005, 7/8, I,1728, evidenzia che la perentorietà del termine è da rinvenire nelle esigenze di certezza dei rapporti giuridici (dipendendo dall'iscrizione l'accesso dei braccianti alle prestazioni previdenziali) e di certezza della situazione finanziaria dell'Ente erogatore.

(9) Recita la norma "Contro i provvedimenti adottati in materia di accertamento degli operai agricoli a tempo determinato ed indeterminato e dei compartecipanti familiari e piccoli coloni e contro la non iscrizione è data facoltà agli interessati di proporre, entro il termine di trenta giorni, ricorso alla commissione provinciale per la manodopera agricola che decide entro novanta giorni. Decorso inutilmente tale termine il ricorso si intende respinto. 2. Contro le decisioni della commissione l'interessato e il dirigente della competente sede dello SCAU possono proporre, entro trenta giorni, ricorso alla commissione centrale preposta al predetto Servizio che decide entro novanta giorni. Decorso inutilmente tale termine il ricorso si intende respinto".

(10) Cass. 9 agosto 2017 n. 19787, cit.; Cass., ord. 17 dicembre 2014 n. 26624, ined.; Cass. 27 dicembre 2011 n. 29070 in Giust. civ. Mass., 2011, 12, 1868; Cass. 16 gennaio 2007 n. 813 in Giust. civ. Mass. 2007, 1.

- 3) con la scadenza dei trenta giorni successivi al silenzio rigetto ovvero all'adozione del provvedimento espresso (emesso prima della formazione del silenzio rigetto) in caso di presentazione del ricorso amministrativo innanzi alla commissione centrale per la manodopera agricola (30 gg. per ricorrere + 120 (90 per la decisione sul ricorso + 30 per l'impugnazione) + 120 (30 gg. per ricorrere + 90 per la decisione sul ricorso) +120).

3. La genesi dei provvedimenti di cancellazione.

Successivamente all'iscrizione negli elenchi dei braccianti agricoli, iscrizione che svolge una funzione di agevolazione probatoria¹¹, l'art. 8 del D.Lgs. 375/1993 riconosce all'INPS il potere di controllo sulle denunce di manodopera agricola che può esplicarsi, in ossequio alla previsione di cui al comma 1, con accertamenti d'ufficio¹², ovvero, in ossequio ai commi 2 e 3, a mezzo visita ispettiva con cui si effettua una stima tecnica per la determinazione del numero delle giornate di lavoro occorrenti in relazione all'ordinamento colturale dei terreni, al bestiame allevato, ai sistemi di lavorazione praticati da ciascuna azienda, ai periodi di esecuzione dei lavori, nonché alle consuetudini locali¹³.

I controlli possono così concludersi:

3.1. Accertamento di un fabbisogno superiore a quello denunciato.

Se all'esito della visita risulta che il fabbisogno di occupazione¹⁴ determinato sulla base della stima tecnica è significativamente superiore alle giornate risultanti dalle dichiarazioni trimestrali, l'INPS diffida il datore di lavoro a fornirne motivazione entro il termine di quaranta giorni e, nel caso in cui non venga fornita adeguata motivazione e non siano stati individuati i lavoratori utilizzati e le relative giornate di occupazione, l'INPS procede

(11) Cass. 19 dicembre 2014 n. 27144, in www.jusexplorer.it.

(12) Nel corso di tali accertamenti gli ispettori invitano i datori di lavoro agricolo a esibire o trasmettere atti e documenti, a trasmettere questionari con dati e notizie di carattere specifico con invito a restituirli compilati e firmati e richiedono agli uffici pubblici dati, notizie ed elementi rilevanti nei confronti delle aziende e di singoli lavoratori. Gli effetti di carattere contributivo derivanti dall'accertamento sono notificati ai datori di lavoro.

(13) Previa decurtazione: a) delle prestazioni di lavoro dei componenti il nucleo familiare nei casi di aziende diretto-coltivatrici, mezzadri e coloniche; b) delle effettive, documentate prestazioni di lavoro svolte dai contoterzisti; c) delle prestazioni di lavoro svolte, nello stesso periodo e per le stesse lavorazioni, dagli operai agricoli; d) delle prestazioni di lavoro riguardanti fasi non eseguite del ciclo produttivo agrario.

(14) Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, su conforme parere della commissione centrale per la riscossione unificata dei contributi in agricoltura, previa proposta delle commissioni provinciali della manodopera agricola, formulata tenuto conto delle caratteristiche fisiche del territorio, dei modi correnti di coltivazione dei terreni e di allevamento e governo del bestiame, nonché delle consuetudini locali, determina per ciascuna provincia, con proprio decreto, i valori medi di impiego di manodopera per singola coltura e per ciascun capo di bestiame. I valori medi, determinati ai sensi del comma 15, valgono, a decorrere dal 1° gennaio 1997, per l'accertamento ai fini previdenziali e contributivi delle giornate di lavoro dei lavoratori di cui al comma 11.

all'imposizione dei contributi da liquidare sulla base delle retribuzioni medie.

3.2. Accertamento di un fabbisogno inferiore a quello denunciato.

Diversamente, ai sensi dell'art. 44 comma 7 del D.L. 30 settembre 2003 n. 269, conv. in L. 24 novembre 2003 n. 326, nell'ipotesi in cui dalla stima tecnica risulti il mancato svolgimento, in tutto o in parte, della prestazione lavorativa, l'INPS disconosce la stessa prestazione ai fini della tutela previdenziale.

In applicazione di tali disposizioni il servizio ispettivo dell'INPS effettua le stime tecniche del fabbisogno ettaro-culturale delle aziende alla luce del raffronto tra i dati comunicati all'INPS con la denuncia aziendale, avendo riguardo alle coltivazioni dichiarate, ai fondi disponibili ed ai dati emersi dagli accessi sui luoghi.

Ove dall'esito delle verifiche emerga un esubero di manodopera rispetto al fabbisogno accertato sulla scorta delle tabelle ettaro-colturali, gli ispettori procedono, in virtù della menzionata previsione, all'annullamento dei rapporti di lavoro denunciati.

Tale *modus procedendi*, però, determina difficoltà probatorie poiché l'annullamento di tutti i rapporti di lavoro sulla scorta del solo fabbisogno ettaro-culturale non esclude lo svolgimento, sia pure in misura ridotta, di attività agricola.

Difatti, nei giudizi promossi dai singoli braccianti per il riconoscimento del rapporto di lavoro (giudizio non di carattere impugnatorio¹⁵ poiché avente ad oggetto il rapporto di lavoro e non il provvedimento di disconoscimento), a fronte della prova gravante sul lavoratore¹⁶ circa l'esistenza, la durata e la natura onerosa del rapporto dedotto a fondamento del diritto all'iscrizione e di ogni altro diritto consequenziale, l'*onus probandi* dell'Istituto non è soddisfatto dalla produzione del solo verbale ispettivo nella misura in cui dallo stesso non possano evincersi elementi idonei ad inficiare il singolo rapporto bracciantile denunciato¹⁷, risolvendosi il giudizio sul rapporto nella valutazione della prova raccolta in corso di causa avendo riguardo alla credibilità soggettiva dei testimoni, alla disamina dell'attendibilità delle dichiarazioni ed alla verifica degli elementi di riscontro estrinseco¹⁸.

(15) Corte di Appello di Catanzaro, 24 aprile 2017, n. 756, ined.; cfr. sullo stesso tema, Cass., ord., 23 aprile 2015, n. 8281 D. & G., 2015, 24 aprile con nota di G. MARINO, *Cancellazione dalle liste dei braccianti agricoli: l'onere della prova spetta al lavoratore*; Cass., 2 agosto 2012, n. 13877 in Giust. Civ. Mass. 2012, 7-8, 1012; Cass. 28 giugno 2011, n. 14296 in Giust. Civ. Mass., 2011, 6, 970; Cass. 11 gennaio 2011, n. 493, ined.; Cass. 19 maggio 2003, n. 7845 in Giust. civ. Mass., 2003, 5.

(16) Cass., ord., 13 luglio 2017, n. 17431 ined.; Cass. 11 febbraio 2016, n. 2739 in Giust. Civ. Mass. 2016; Cass. 23 aprile 2015, n. 8281, ined.; nello stesso senso con riguardo specificamente alla prova dell'insussistenza dei presupposti dell'indebito previdenziale cfr. Cass. SS. UU. 4 agosto 2010, n. 18046 in Giust. Civ. Mass. 2010, 7-8, 1084.

(17) Cfr. Cass. Ord. 18 marzo 2016, n. 5491, ined., in cui si evidenzia che ove gli elementi evincibili dal verbale ispettivo, redatto nei confronti dell'azienda, non siano significativi della natura fittizia del rapporto di lavoro del lavoratore, rimasto estraneo all'accertamento dell'I.N.P.S, e nei confronti del quale i predetti verbali non recavano alcuno specifico riferimento, il giudizio si risolve in un apprezzamento di fatto involgente tutto quanto emerso nel corso del giudizio; nello stesso senso Cass. 23 luglio 2015, n. 15481, ined..

(18) Cfr. Corte di Appello di Catanzaro 24 aprile 2017, n. 764, ined..

3.3. Le imprese senza terra e la variazione di inquadramento.

Dalle ipotesi esaminate si distingue quella delle c.d. imprese senza terra¹⁹, ossia quelle imprese che svolgono attività inquadrate in settori non agricoli ma che, in ragione della loro attività, svolgono anche attività agricola (è il caso delle aziende che commercializzano prodotti ortofrutticoli ma che provvedono anche alla raccolta ed all'incassamento del frutto).

Sul punto la Circolare INPS n. 186 del 1° dicembre 2003 fornisce un criterio legato alla valutazione di prevalenza ritenendo le attività connesse inquadrabili nel settore agricoltura qualora abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente (almeno più del 50% del prodotto) dalla raccolta dal fondo, dovendo, viceversa, ritenersi prevalente l'inquadramento nel settore industria qualora tali attività vengano effettuate reperendo i prodotti finiti sul mercato.

In questi casi, ove il servizio ispettivo dell'INPS, nel corso degli accertamenti, verifichi che un'impresa, originariamente inquadrata nel settore agricolo, svolga prevalentemente attività inquadrabile in altro settore, provvede alla variazione dell'inquadramento, facendo così transitare tutti i lavoratori dal settore agricolo al settore industria.

Il risvolto problematico di tali accertamenti è relativo alla previsione di cui all'art. 6 comma 1 lett. d della L. 31 marzo 1979 n. 92 che consente l'assunzione *“..di lavoratori agricoli dipendenti da imprese non agricole singole ed associate, se addetti ad attività di raccolta di prodotti agricoli, nonché ad attività di cernita, di pulitura e di imballaggio dei prodotti ortofrutticoli, purché connessa a quella di raccolta”*.

Avvalendosi di tale disposizione, numerosi lavoratori, assunti alle dipendenze di impresa inquadrata dall'INPS in settore non agricolo, hanno adito l'autorità giudiziaria per ottenere il riconoscimento del diritto all'iscrizione nell'elenco dei braccianti agricoli, e quindi in un settore previdenziale diverso da quello dell'azienda per cui è stata resa l'attività lavorativa, pur in assenza della relativa denuncia del datore di lavoro.

Sul punto la Suprema Corte²⁰ ha avuto modo di osservare che l'inquadramento, a norma dell'art. 6, lettera d), della legge n. 92 del 31 marzo 1979, ai fini previdenziali, dei dipendenti di cooperative da considerarsi non agricole, ai sensi della legge n. 240 del 1984, che siano addetti, oltre che alla raccolta, anche alla cernita, pulitura, imballaggio e vendita dei prodotti, non può che essere conforme all'inquadramento dell'impresa datore di lavoro, atteso che il citato art. 6 costituisce disposizione eccezionale e, perciò, di stretta interpretazione.

Deve, tuttavia, registrarsi un contrario orientamento della giurisprudenza di merito²¹ che, richiamando il medesimo disposto normativo, ritiene invece che *“..la situazione previdenziale dei lavoratori agricoli dipenda dall'attività concretamente svolta dagli stessi, non rilevando in alcun modo la posizione assicurativa degli stessi...”*.

In sostanza è *sub judice* la possibilità per il singolo dipendente di ottenere l'iscrizione in un settore diverso da quello nel quale è inquadrato il datore di lavoro pur in mancanza della presentazione della relativa denuncia di cui al menzionato art. 6²².

(19) Cfr. punto 4.9 Circolare INPS, 11 luglio 2006, n. 88.

(20) Cass., 28 luglio 2004, n. 14293 in Giust. Civ. Mass., 2004, 7-8.

(21) Tribunale di Salerno sentenza 14 giugno 2016, n. 2198 ined..

(22) sul tema non constano precedenti di legittimità.

3.4. Le imprese agricole “familiari”.

Ulteriore ipotesi frequente di accertamento ispettivo è relativo alle aziende agricole in cui il rapporto di lavoro si svolge tra soggetti legati da vincoli di parentela.

Sul punto gli ispettori dell'INPS sovente, sulla scorta del dato del vincolo parentale, legato ad indici presuntivi, quali la convivenza e lo scarso apporto lavorativo dei familiari (emergente dalla verifica del fabbisogno), disconoscono l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato per ricondurlo nel solco del lavoro reso *affectionis causa* e, quindi, del lavoro gratuito.

In merito al lavoro gratuito, il Ministero del Lavoro²³ ha fornito agli ispettori di vigilanza dell'Ispettorato del Lavoro e dell'INPS, oggi confluiti nell'I.N.L., indicazione in merito all'individuazione delle ipotesi di lavoro gratuito sul presupposto della natura occasionale dello stesso. Sussiste, quindi, secondo le indicazioni del Ministero, una presunzione *iuris tantum* di lavoro occasionale nelle ipotesi di attività prestate da pensionati, parenti o affini dell'imprenditore ovvero di familiare impiegato a tempo pieno presso altro datore di lavoro, in considerazione della residualità del tempo a disposizione per poter espletare altre attività o compiti - con carattere di prevalenza e continuità - presso l'azienda del familiare.

Al di fuori di queste ipotesi, il Ministero, mutuando quanto previsto per il settore artigianato²⁴, che fissa in 90 giorni nel corso dell'anno il limite temporale massimo della collaborazione occasionale e gratuita da parte del familiare, ha individuato una soglia convenzionale di lavoro gratuito in agricoltura per le prestazioni svolte da parenti e affini fino al quarto grado nei 90 giorni, frazionabili in 720 ore lavorative.

Tale interpretazione ha trovato conforto nella previsione di cui all'art. 74 del D.Lgs. 276 del 10 settembre 2003, rubricato “*prestazioni che esulano dal contratto di lavoro*” che, con specifico riguardo alle attività agricole, precisa che non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato le prestazioni svolte da parenti e affini sino al quarto grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori.

Al di fuori di queste ipotesi, la Suprema Corte²⁵, nell'evidenziare la rigorosità della prova del rapporto di lavoro subordinato sia con riguardo alle direttive ed ai controlli²⁶ sia con riguardo all'accertamento dell'onerosità della prestazione, ha avuto modo di osservare che, ove vi sia la prova dell'onerosità della prestazione ma non la piena prova della subordinazione, spetti al giudice di merito valutare le risultanze probatorie per distinguere tra la fattispecie del lavoro subordinato e quella della compartecipazione all'impresa familiare, escludendo comunque la causa gratuita della prestazione lavorativa per ragioni di solida-

(23) Min. lav., lettera circolare n. 10478 del 21 giugno 2013.

(24) art. 21, comma 6-ter, D.L. 30 settembre 2003, n. 269.

(25) Cass., 20 aprile 2011, n. 9043, in D. & G. online, 2011, 30 aprile con nota di L. G. PAPALETTO, *La gratuità della prestazione ostacola il riconoscimento dell'indennità di maternità*.

(26) anche se valutate con maggiore elasticità di orari.

rietà familiare²⁷.

Oltre al binomio gratuità/onerosità del rapporto di lavoro agricolo reso in ambito familiare, i rapporti familiari in agricoltura potrebbero essere ricondotti nel novero della collaborazione del familiare all'impresa individuale coltivatrice-diretta del capofamiglia il cui effetto previdenziale è l'inquadramento del familiare quale coadiutore del lavoratore autonomo coltivatore diretto.

Accanto a tale ipotesi sussiste, infatti, la possibilità di configurare l'impresa familiare coltivatrice di cui all'art. 48 della L. 3 maggio 1982 n. 203, *species* del più ampio *genus* dell'impresa familiare di cui all'art. 230 *bis* c.c..

Tale fattispecie disciplina le ipotesi di impresa agricola familiare che, pur nascendo prevalentemente come impresa individuale, tende a diventare col tempo, per successione ereditaria o per la rivendicazione del ruolo imprenditoriale da parte di membri della seconda generazione, impresa collettiva che trova la sua regolarizzazione nella società semplice la cui esistenza richiede come prova, particolarmente rigorosa, l'esteriorizzazione del vincolo sociale in base a elementi e circostanze concludenti tali da escludere che l'intervento del familiare possa essere motivato dall'*affectio familiaris*²⁸.

La distinzione tra le due forme di impresa è insita nella natura collettiva dell'esercizio dell'attività nell'impresa familiare coltivatrice, in cui tutti i familiari svolgono attività agricola in posizione paritetica, a fronte dell'individualità dell'impresa di cui all'art. 230 *bis* c.c., in cui i familiari prestano la propria opera collaborando nell'impresa individuale coltivatrice del capofamiglia²⁹.

Pertanto, sotto il profilo strettamente previdenziale, mentre nell'impresa familiare di cui all'art. 230 *bis* c.c. vi è il titolare dell'impresa iscritto come coltivatore diretto ed i familiari come coadiutori, nell'ambito dell'impresa familiare coltivatrice tutti i partecipanti sono imprenditori agricoli e come tali sono iscritti nella gestione I.A.P., ove ne ricorrano i presupposti di legge³⁰.

4. Indebiti e *dies a quo* della prescrizione.

Premesso che l'azione o eccezione con la quale l'INPS intende fare accertare la nullità, totale o parziale, della posizione previdenziale di un lavoratore, per inesistenza del rappor-

(27) Cass. 18 ottobre 2005, n. 20157 in Foro it. 2006, 4, I, 1082.

(28) Non sono stati ritenuti indici sufficienti per la costituzione della società di fatto la partecipazione agli utili nella misura del sessanta per cento da parte della moglie e del figlio dell'imprenditore, la dazione di ipoteca e di fideiussione da parte dei familiari, con rinuncia al beneficio di escussione del debitore principale, il rilascio di cambiali all'ordine del titolare dell'impresa da questi girate ai fornitori.

(29) Di conseguenza nell'ambito del rapporto agrario, a differenza di quanto accade in sede di applicazione dell'art. 230 *bis* c.c., è riconosciuta una responsabilità solidale verso il concedente, per le obbligazioni assunte nello svolgimento del rapporto, di tutti i membri della famiglia coltivatrice che si occupano dell'impresa agricola, salvo che fra gli stessi sia intercorso un patto contrario limitativo della responsabilità di chi non agisce in nome e per conto della famiglia alla sua parte del patrimonio comune.

(30) Cfr. A. SCHERNI, *L'assetto giuridico dell'impresa familiare: imprenditore individuale o imprenditore collettivo?*, in Giust. civ., fasc., 2, 1999, pag. 71.

to di lavoro sottostante, è imprescrittibile³¹ ai sensi dell'art. 1442 c.c., è sorto un nutrito contenzioso relativo alle prestazioni erogate sul presupposto della validità ed esistenza del rapporto di lavoro annullato. Difatti, specie in agricoltura, successivamente al massiccio annullamento di rapporti di lavoro anche molto risalenti nel tempo, l'INPS ha fatto seguire la pretesa alla restituzione delle prestazioni previdenziali (malattia, maternità e soprattutto disoccupazione) erogate sulla scorta di detti rapporti.

A fronte dell'eccezione di prescrizione, si è invocato l'art. 2935 c.c. laddove dispone che la prescrizione non decorre se non da quando il diritto può essere esercitato e, si è sostenuto, prima della "scoperta" del lavoro fittizio, alcuna pretesa restitutoria poteva essere avanzata.

La giurisprudenza di merito³² con orientamento costante esclude l'applicabilità di tale disposizione sulla sorta del consolidato orientamento del giudice di legittimità³³ per cui ciò che impedisce il decorso della prescrizione è solo un impedimento di diritto e non di fatto quale è, invece, la circostanza che l'INPS, pur avendone i mezzi ed il tempo, si è risolta a procedere agli accertamenti che hanno portato all'annullamento dei rapporti di lavoro solo dopo molto tempo dal loro espletamento.

Né migliore sorte ha avuto l'invocazione dell'art. 2941 n. 8 c.c., ossia la sospensione della prescrizione "*tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto*", dal momento che dagli accertamenti ispettivi normalmente non emergono elementi che inducono a ritenere esistente la volontà del singolo bracciante di occultare il debito previdenziale ovvero il rapporto di lavoro in maniera insormontabile.

Sul punto la Suprema Corte³⁴ ha avuto modo di osservare che l'operatività della causa di sospensione della prescrizione ricorre solo quando il debitore adotta un comportamento tale da causare al creditore l'impossibilità di ottenere l'adempimento dovuto. Non è rilevante, invece, la condotta del debitore intenzionalmente diretta a nascondere al creditore l'esistenza dell'obbligazione con la conseguenza che tale criterio non impone, in altri termini, di far riferimento ad un'impossibilità assoluta di superare l'ostacolo prodotto dal comportamento del debitore, ma richiede di considerare l'effetto dell'occultamento in termini di impedimento non sormontabile con gli ordinari controlli.

(31) Cass. 18 luglio 2014, n. 16493, in Guida al diritto 2014, 38, 38.

(32) *Ex multis*, Trib. Torre Annunziata 23 novembre 2017, n. 2446, ined..

(33) *Ex multis*, Cass. 7 settembre 2017, n. 20907 in www.jusexplorer.it.

(34) *Ex multis*, Cass. 6 novembre 2017, n. 26298 in D. & G., 2017, 7 novembre.

FLAVIA INCLETOLLI

Avvocato Inps

I TRATTAMENTI DI FINE SERVIZIO DEI DIPENDENTI PUBBLICI ***Premessa.**

Nel settore privato, come è noto, i lavoratori subordinati hanno diritto, all'atto della cessazione dal servizio, al trattamento di fine rapporto ex art. 2110 c.c., prestazione avente natura di retribuzione differita, connotata dall'accantonamento di quota della retribuzione percepita, rivalutata nel tempo.

Nel settore pubblico, invece, in passato non esisteva l'istituto del TFR ma una diversa prestazione, il trattamento di fine servizio, c.d. TFS, finanziata attraverso contributi obbligatori previdenziali corrisposti dal datore di lavoro pubblico a favore degli Enti previdenziali competenti a gestire ed erogare detto trattamento (in passato ENPAS per il comparto statale ed INADEL per il comparto enti locali, poi INPDAP, ed ora INPS).

Il TFR è stato introdotto, a far tempo dal 1 gennaio 2001, solamente per i nuovi assunti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e, per questa ragione, ad oggi esistono dipendenti pubblici in regime di TFS e dipendenti pubblici in regime di TFR.

In particolare, rimangono in regime di TFS, le seguenti categorie di lavoratori:

- 1) i dipendenti pubblici cosiddetti contrattualizzati, assunti con contratti a tempo indeterminato entro il 31 dicembre 2000;
- 2) i dipendenti pubblici il cui rapporto di lavoro è regolato in regime di diritto pubblico, a prescindere dalla data di assunzione presso la pubblica amministrazione.
- 3) Non sono in regime di TFS, ma in regime di TFR, i lavoratori che, pur assunti a tempo indeterminato con un contratto di lavoro privatizzato prima del 1° gennaio 2001, abbiano successivamente aderito ad un fondo di previdenza complementare. In tal caso la quota di TFS da loro maturata prima della adesione al Fondo viene contabilizzata e costituisce il primo montante di finanziamento della previdenza complementare.

Va subito detto che la differenza principale del TFS rispetto al TFR privatistico consiste nel fatto che la prestazione non è pari all'accantonamento mensile di quota della retribuzione, via via rivalutata nel tempo, ma è pari ad una quota dell'ultima retribuzione utile, la quale viene moltiplicata per tutti gli anni di servizio complessivamente utili.

Si tratta dunque di una prestazione estremamente favorevole, specie nei confronti dei dipendenti dei comparti caratterizzati da una dinamica salariale connotata da rilevanti incrementi nel tratto finale della carriera lavorativa (si pensi ai magistrati, agli ufficiali delle forze armate etc...), in quanto tale ultima base di computo più vantaggiosa viene moltiplicata per tutti gli anni di servizio utili, siano essi effettivi o riscattati o ricongiunti.

* Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 12 - 13 dicembre 2017.

Ciò premesso, possiamo subito dire che nel comparto pubblico all' interno del *genus* TFS possono individuarsi le seguenti 3 prestazioni:

- l'indennità di buonuscita;
- l'indennità premio di servizio;
- l'indennità di anzianità.

L'indennità di buonuscita.

I dipendenti statali e gli altri dipendenti del comparto statale - o assunti con contratto privatizzato a tempo indeterminato entro la data del 31 dicembre 2000, oppure in regime di diritto pubblico - all'atto del collocamento a riposo hanno diritto all'indennità di buonuscita, prestazione prevista e disciplinata dal D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032.

Presupposti per ottenere la prestazione risultano:

- il compimento di almeno un anno di servizio utile a far tempo dalla iscrizione al fondo;
- l'avvenuta risoluzione, per qualunque causa, del rapporto di lavoro.

- La prestazione è finanziata mediante un contributo previdenziale obbligatorio pari (ai sensi dell'art. 18 della L. 75/1980 che ha modificato l'art. 37 del D.P.R. 1032 del 1973) al 9,60% della base contributiva di riferimento.

- Tale contributo previdenziale del 9,60%, applicato sull'80% della retribuzione utile, risulta ripartito in due quote:

- la prima, pari al 7,10%, a carico del datore di lavoro;
- la seconda, pari al 2,50%, a carico del lavoratore.

Riassumendo sul punto, considerato che tale prestazione è corrisposta dall'INPS quale Ente previdenziale ed è finanziata ai sensi dell'art. 37 del relativo D.P.R. con un contributo definito previdenziale obbligatorio, la Corte di Cassazione ne ha sottolineato più volte la natura non retributiva ma previdenziale (recentemente, Cassazione, sez. lav., sent. n. 4673/2015).

Base di computo.

L'indennità di buonuscita è pari ad 1/12 dell'80% dell'ultima retribuzione annua moltiplicata per il numero complessivo degli anni utili (anni di servizio effettivi più eventuali anni riscattati o ricongiunti).

Per quanto attiene alla corretta individuazione degli emolumenti da considerarsi utili nella base di computo, in giurisprudenza si sono contrapposti due orientamenti:

- il primo, più estensivo, teso a valorizzare nella base di computo della prestazione tutti gli emolumenti comunque corrisposti in modo fisso, continuativo e con vincolo di corrispettività con la prestazione lavorativa;

- il secondo, più restrittivo, secondo il quale la determinazione degli elementi computabili ai fini della buonuscita è frutto della tassativa enumerazione contenuta negli articoli 3 e 38 del relativo D.P.R. 1032.

Tra i due orientamenti alla fine è prevalso (anche se si registrano ancora oggi decisioni di segno opposto) quello più restrittivo, secondo cui la voce "stipendio" nel pubblico impiego deve essere intesa come paga tabellare e non come comprensiva di tutti gli emolumenti erogati con continuità ed a scadenza fissa.

Ciò implica che, ai fini del relativo computo, non è importante il carattere retributivo di un emolumento o la sua pensionabilità, ma il regime impresso ad esso dalla inderogabile

normativa previdenziale.

Per questo oggi si considerano utili nella base contributiva l'80% dello stipendio annuo, della tredicesima mensilità (art.2 legge n.75 del 1980), dell'indennità integrativa speciale (art.1 legge n. 87 del 1994) e dei soli assegni ed indennità tassativamente indicati dall'art. 38 del D.P.R. n.1032 del 1973.

Le Sezioni unite della Cassazione, con sentenza n. 10413 del 2014, hanno ribadito la correttezza di tale interpretazione restrittiva, sul presupposto che il TFS dei pubblici dipendenti è comunque una prestazione più favorevole rispetto al TFR dei privati, in quanto risultato non della somma dei singoli accantonamenti annuali, ma dei più alti compensi percepiti al termine della carriera, moltiplicati per tutti gli anni di servizio utili.

La stessa Corte di Cassazione, con giurisprudenza consolidata a far tempo dalla sentenza n. 15906 del 2004, ha avuto modo di precisare che costituiscono corollari di tale principio di c.d. tassatività degli emolumenti utili, le seguenti ulteriori deduzioni:

- la contrattazione collettiva non può validamente introdurre nella base di computo ulteriori voci retributive;

- l'eventuale avvenuto versamento a favore dell'INPS di contributi previdenziali obbligatori, in relazioni a voci retributive non previste come utili da parte della inderogabile normativa previdenziale, comunque non ne consente la valorizzazione.

La indennità di buonuscita è una prestazione che viene liquidata d'ufficio, a prescindere da domanda dell'interessato e, a tal fine l'Amministrazione di appartenenza trasmette, all'atto del collocamento a riposo, tutta la documentazione necessaria per la liquidazione.

In caso di decesso dell'iscritto in attività di servizio l'indennità di buonuscita spetta nell'ordine, al coniuge superstite, agli orfani, ai genitori e ai collaterali viventi a carico.

Secondo una tesi tradizionale si tratta di un diritto *iure proprio* che prescinde dalla qualità di erede e che trova giustificazione nella necessità di tutela di chi traeva il proprio sostentamento dal *de cuius*.

Questa tesi tradizionale dell'acquisto *iure proprio* e *non iure hereditatis*, è stata oggetto di revisione critica, in modo particolare con riferimento ai problemi interpretativi che si sono posti in caso di omicidio del coniuge o del genitore, *ex* iscritto, in costanza di servizio.

In tali casi, infatti, il diritto al trattamento di fine servizio di chi si è macchiato di reati così gravi, sarebbe frutto di acquisto *iure proprio*, e cioè entrerebbe nella sfera giuridica del beneficiario in modo diretto ed immediato, senza alcun legame con la situazione giuridica dell'iscritto ed indipendentemente dalle norme in tema di indegnità a succedere.

Tale situazione, va anche detto, risulta ancor più complessa alla luce dell'art. 1 della legge 18 ottobre 2012, n. 123, il quale esclude il diritto dei familiari superstiti, responsabili di omicidio dell'*ex* iscritto, a percepire la pensione o la c.d. indennità *una tantum* ma non esclude, per una svista del Legislatore, il diritto a percepire il TFS.

Per tali ragioni, la c.d. tesi dell'acquisto *iure proprio* è stata oggetto di revisione critica.

Si è così osservato che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 106 del 1996 ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 5 del D.P.R. 1032 del 1973 - nella parte in cui escludeva che, in mancanza delle categorie ivi indicate, la indennità di buonuscita potesse costituire oggetto di disposizione testamentaria - proprio sul presupposto che il trattamento di fine servizio, al momento della morte dell'iscritto, è già entrato tra le poste attive del suo patrimonio.

Per questo, più che di acquisto *iure proprio*, dovrebbe parlarsi di successione anomala, con applicazione dei principi generali in tema di indegnità a succedere.

Invece in caso di decesso dopo il collocamento a riposo, l'indennità viene ripartita secondo le ordinarie norme successorie.

L'indennità premio di fine servizio.

I dipendenti degli enti locali, del servizio sanitario nazionale e degli altri enti, in passato iscritti alla Gestione *ex* INADEL poi confluita nell'INPDAP, assunti a tempo indeterminato entro il 31 dicembre 2000, hanno diritto, all'atto del collocamento a riposo, all'indennità premio di fine servizio.

Tale prestazione risulta disciplinata dalla legge 8 marzo 1968, n. 152, come successivamente modificata.

Hanno diritto alla liquidazione dell'indennità:

- gli iscritti che abbiano maturato almeno un anno di iscrizione al relativo fondo di previdenza;

- i dipendenti che abbiano risolto per qualunque causa il loro rapporto di lavoro.

Base di computo.

La prestazione, che consiste in una somma di denaro erogata *una tantum*, ha un meccanismo di computo che differisce da quello della indennità di buonuscita, in quanto essa è pari ad 1/15 dell'80% della retribuzione utile degli ultimi dodici mesi di servizio, moltiplicato per tutti gli anni complessivamente utili (anni di servizio effettivi più eventuali anni riscattati etc...).

La prestazione, come previsto dall' art. 11 della citata legge 152 del 1968, è finanziata mediante un contributo previdenziale posto a carico della amministrazione di appartenenza dell'iscritto, pari al 6,10%.

Tale contributo, che viene applicato sull'80% della retribuzione utile è ripartito in due quote: la prima, pari al 3,60, a carico del datore di lavoro e la seconda, pari al 2,50, a carico del lavoratore.

Anche in ordine alla indennità premio di servizio, possono richiamarsi le considerazioni già svolte in ordine al dibattito giurisprudenziale sulla definizione degli emolumenti utili.

Per evitare inutili ripetizioni, è sufficiente dire che la recente sentenza della Corte di Cassazione, sezione lavoro, n. 11156 dell' 8 maggio 2017 - dopo aver ribadito che nel nostro ordinamento non esiste una nozione generale di onnicomprensività della retribuzione del lavoratore - ha chiarito che ai sensi dell' art. 11 della legge 152/68 la retribuzione contributiva è costituita solamente dallo stipendio o dal salario comprensivo degli aumenti periodici, della tredicesima mensilità e del valore degli assegni in natura spettanti per legge o per regolamento e formanti parte essenziale ed integrante dello stipendio stesso.

L'art. 3 della legge 152/68 detta una specifica disciplina per il caso in cui l'iscritto muoia in attività di servizio. In tal caso l'indennità premio spetta, nell'ordine:

1) alla vedova non separata legalmente per sentenza passata in giudicato;

2) alla prole minorenni e, in concorso con questa, alla prole maggiorenne permanentemente inabile a lavoro proficuo, nullatenente ed a carico dell'iscritto alla data del decesso. La norma è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, in particolare, laddove

subordina il diritto della prole maggiorennе alla condizione di essere permanentemente inabile, nullatenente ed a carico dell'iscritto alla data del decesso;

- 3) ai genitori;
- 4) ai collaterali se viventi a carico;
- 5) agli eredi testamentari;
- 6) agli eredi legittimi.

Una categoria esclude l'altra.

Per unanime giurisprudenza e dottrina, il diritto all'indennità premio di servizio spettante ai beneficiari è un diritto *iure proprio*, che prescinde dalla qualità di eredi e dall'accettazione dell'eredità e che limita anche le norme in materia di successione legittima e testamentaria.

In sostanza, la legge fa prevalere la funzione assistenziale e previdenziale a beneficio di determinate categorie di soggetti, destinatari *iure proprio* del beneficio, individuati in ragione della loro condizione di stretti congiunti del lavoratore.

Sul punto la Corte costituzionale ha affermato che, se è consentito che il trattamento di fine servizio sia sottratto all'asse ereditario per essere devoluto in via preferenziale a soggetti legati al *de cuius* da un determinato vincolo familiare, allora deve essere consentito al legislatore un certo grado di discrezionalità nell'individuare i soggetti beneficiari ed i criteri per distribuire tra di essi l'emolumento.

Al riguardo, secondo la Corte, non vi è una sola soluzione logicamente necessitata, essendo necessario operare una scelta tra le varie soluzioni possibili e tutte lecite, come è confermato dal fatto che nell'ordinamento sono rinvenibili plurimi modelli legislativi (Corte Cost. n. 347/2007).

In caso di decesso dopo il collocamento a riposo dell'iscritto, invece, l'indennità premio entra a far parte dell'asse ereditario e deve essere corrisposta agli eredi secondo le norme sulla successione.

L'indennità di anzianità.

L'indennità di anzianità è il trattamento di fine servizio previsto a favore dei lavoratori dipendenti degli enti pubblici non economici e dagli enti di ricerca.

Diversamente dall'indennità di buonuscita e dall'indennità premio di servizio, l'indennità di anzianità non è gestita e corrisposta dall'INPS quale ente previdenziale, ma viene gestita, contabilizzata ed erogata dal datore di lavoro.

Questa prestazione è disciplinata dalla legge 20 marzo 1975, n. 70, sul riordino degli enti pubblici non economici e sul rapporto di lavoro del relativo personale.

La prestazione è pari ad 1/12 dell'ultimo stipendio annuo base complessivo, moltiplicato per gli anni di servizio.

Anche in ordine alla indennità di anzianità, dopo alcune incertezze interpretative, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito, con sent. 25 marzo 2010, n. 7154, che la base di computo della indennità di anzianità va intesa come riferita esclusivamente allo stipendio tabellare, incrementato dei soli scatti di anzianità, con esclusione di ogni ulteriore emolumento accessorio.

Tanto premesso in generale, si vogliono esaminare alcune problematiche che riguardano specificamente i trattamenti di fine servizio.

1. Recupero dell'indebitato sulla buonuscita.

L'art. 26 del D.P.R. 1032/73, relativo alla liquidazione della buonuscita, stabilisce i termini entro cui l'amministrazione a cui il dipendente appartiene deve attivarsi affinché la buonuscita sia corrisposta in tempi certi e brevi rispetto al momento della cessazione dal servizio, trasmettendo all'ente che gestisce il fondo di previdenza un progetto di liquidazione, fermo restando che l'effettiva liquidazione è di spettanza di detto ente.

Il medesimo articolo 26 dispone al VI comma che *“Eventuali modifiche relative a provvedimenti dell'amministrazione statale che comportino variazioni concernenti l'indennità di buonuscita già erogata, saranno comunicate all'amministrazione del Fondo di previdenza, ai fini del pagamento di supplementi dell'indennità predetta ovvero del recupero, mediante trattenute sul trattamento di quiescenza, delle somme non dovute”*.

Il successivo art. 30 comma III del D.P.R. 1032/1973 sancisce testualmente che: *“I provvedimenti adottati dall'amministrazione del Fondo di previdenza nelle materie previste dal presente testo unico possono essere revocati, modificati o rettificati d'ufficio quando: a) vi sia stato errore di fatto o si sia omissis di tener conto di elementi risultanti dagli atti; b) vi sia stato errore nel computo dei servizi o nel calcolo del contributo di riscatto o dell'indennità di buonuscita....c) siano stati rinvenuti documenti nuovi dopo l'emissione del provvedimento; d) il provvedimento sia stato emesso in base a documenti riconosciuti o dichiarati falsi. Nei casi previsti dalle precedenti lettere a e b il provvedimento è revocato, modificato o rettificato non oltre un anno dalla data di emanazione... omissis... Nel caso previsto dall'art. 26, comma sesto, il provvedimento è revocato, modificato o rettificato nel termine di sessanta giorni dalla ricevuta comunicazione dell'amministrazione statale”*. A sua volta, il richiamato articolo 26 prevede che: *“Eventuali modifiche relative a provvedimenti dell'amministrazione statale che comportino variazioni concernenti l'indennità già erogata, saranno comunicate all'amministrazione del Fondo di previdenza, ai fini del pagamento di supplementi dell'indennità predetta ovvero del recupero, mediante trattenute sul trattamento di quiescenza, delle somme non dovute”*.

Le norme citate introducono, in sostanza, due termini di decadenza (di un anno o di sessanta giorni) concessi all'amministrazione del Fondo di Previdenza per provvedere al recupero dell'indebitato.

La giurisprudenza di merito non appare univoca nella interpretazione di tali disposizioni.

In alcune decisioni (cfr. la sentenza n. 10472/2016 del Tribunale di Roma, Giudice Luna) troviamo affermato che:

“l'art. 30 distingue il caso in cui l'ente gestore del fondo di previdenza provvede d'ufficio a rettifiche del provvedimento di liquidazione da quello in cui viene sollecitato dall'amministrazione di appartenenza del lavoratore. Per la prima ipotesi ... si distinguono due termini di decadenza, uno più lungo, annuale ed uno più breve. Il termine breve trova giustificazione nel fatto che sia nel caso di rinvenimento di documenti nuovi dopo l'emissione del provvedimento, sia in quello di adozione del provvedimento sulla base di documenti riconosciuti o dichiarati falsi, la revoca (modifica o rettifica) può ben essere effettuata in un tempo molto breve perché l'errore emerge con evidenza quale conseguenza di nuovi elementi documentali...

Invece è giustificata la previsione di un termine di decadenza più lungo nei casi in cui

vi sia stato errore di fatto o si sia omissis di tener conto di elementi risultanti dagli atti, ovvero vi sia stato errore nel computo dei servizi... Infatti si tratta di ipotesi in cui l'ente di previdenza scopre errori commessi in propri procedimenti... In sostanza, dunque, quando l'amministrazione abbia trasmesso all'ente di previdenza atti da cui risultino dati che incidono sulla spettanza o sulla misura dell'indennità di buonuscita, l'ente ha l'onere di adottare il provvedimento di sua competenza entro il termine breve di sessanta giorni dalla ricezione del provvedimento dell'amministrazione”.

In altre sentenze, viceversa, il Tribunale di Roma ha ritenuto applicabile il termine annuale, decorrente dalla prima liquidazione della buonuscita anziché dalla trasmissione dei documenti di riliquidazione.

Si ritiene, infatti, che il primo provvedimento segna il termine iniziale da cui decorre il termine concesso all'amministrazione per provvedere alla rettifica e all'eventuale recupero.

Da ultimo, il Giudice Dott. Coco, nella sentenza n. 10076/2017, ha respinto i ricorsi avversi affermando che: “... nei casi in esame non appare applicabile l'art. 26 comma 6 che, riferendosi a modifiche relative a provvedimenti dell'amministrazione statale, si riferisce a casi in cui l'amministrazione datoriale emette provvedimenti che incidano sul rapporto di lavoro, come ad esempio la ricostruzione della carriera.

Dunque, nel solo caso delle modifiche del provvedimento dell'amministrazione, non cagionate da errore ma da altri eventi (quali ad esempio la sopravvenuta abrogazione di norme), l'Ente previdenziale ha un termine di sessanta giorni... omissis ...nei casi di specie, avendo l'INPS effettuato la riliquidazione a seguito di errore nell'esatta individuazione della base di computo della buonuscita, così come riconosciuto dall'Università degli studi, il termine per la revoca o la modifica del provvedimento invalido è di un anno...

Il ragionamento sopra svolto appare indirettamente confermato dalla giurisprudenza amministrativa che, in materia di riliquidazione della buonuscita, fa decorrere il termine annuale dalla comunicazione all'INPS da parte dell'amministrazione di appartenenza.

Un'eventuale altra interpretazione che faccia decorrere il termine dalla data di adozione del primo provvedimento anziché dalla comunicazione dell'Amministratore datore di lavoro sarebbe irragionevole.

In tal modo si renderebbe estremamente difficile, se non impossibile, il recupero dell'indebitto, in quanto il termine già ristretto concesso all'Ente previdenziale sarebbe condizionato addirittura dalla circostanza, del tutto eventuale, che l'ente datore di lavoro si avveda tempestivamente dell'errore commesso e ne dia immediata comunicazione all'INPS”.

Comunque si vogliano interpretare le norme sopra citate, la suddetta normativa costituisce un'eccezione alla disciplina generale in tema di ripetizione dell'indebitto, di cui all'art. 2033 del codice civile, in forza della quale, come è noto, è sufficiente, per legittimare l'azione, la semplice inesistenza, sia essa originaria o sopravvenuta, di una legittima *causa solvendi*.

Orbene, alla luce di diversi fattori, tra i quali la privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni nonché l'applicazione al contenzioso pensionistico delle regole del processo del lavoro, viene ormai comunemente riconosciuta la natura paritetica, sia del rapporto di lavoro che di quello previdenziale.

Da ciò ne deriva, quale necessario corollario, l'applicazione dei principi civilistici in

tema di disciplina dei rapporti giuridici ovvero in sede di definizione e regolamentazione dei singoli e rispettivi diritti e doveri.

Non solo.

Tale disciplina appare del tutto eccentrica rispetto a quella vigente in tema di indennità premio di servizio, nella quale, in ossequio alla disciplina generale di cui al citato art. 2033 c.c., non è previsto un termine di decadenza per il recupero dell'indebito, ma unicamente il termine ordinario di prescrizione.

Pertanto, detta differenziazione appare illogica e in chiaro conflitto con l'art. 3 Cost. in quanto introduce una disciplina differenziata nell'ambito della stessa categoria di dipendenti pubblici e di trattamenti previdenziali connotati da identica natura.

Si richiama, sul punto, l'*iter* argomentativo della sentenza n. 24280 del 14.11.2014 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che si sofferma, in modo sistematico, sulle diverse prestazioni previdenziali spettanti ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ovvero sia sul TFS, trattamento di fine servizio e sia sul TFR, trattamento di fine rapporto, affermando quanto segue:

“L'argomentazione, in ogni caso, oggi non è più spendibile, essendo cambiato il quadro normativo perchè il legislatore, con la riforma delle pensioni (L. del 335 del 1995 prima richiamata), ha “armonizzato” i molteplici trattamenti di fine servizio dei dipendenti pubblici contrattualizzati, assoggettandoli tutti alla disciplina privatistica dettata dall'art. 2120 c.c., (come riformato dalla L. n. 297 del 1982)”.

Per completezza deve evidenziarsi che la doverosità della azione di recupero non è solo la conseguenza della natura privatistica del rapporto, ma appare il corollario del fondamentale interesse alla corretta gestione del pubblico denaro (di cui costituiscono espressione, tra l'altro, gli articoli 3 del R.D. n. 295/1939; 406 del R.D. n. 827/1924) che a sua volta è l'estrinsecazione del principio costituzionale di buona amministrazione.

Più volte, infatti, il Consiglio di Stato ha avuto occasione di affermare che:

È ius receptum che il recupero di somme indebitamente erogate dalla Pubblica amministrazione ai propri dipendenti ha carattere di doverosità e costituisce esercizio, ai sensi dell' art. 2033 del c.c., di un vero e proprio diritto soggettivo a contenuto patrimoniale, non rinunziabile, in quanto correlato al conseguimento di quelle finalità di pubblico interesse, cui sono istituzionalmente destinate le somme indebitamente erogate; (cfr. C.d.S., sez IV 22 marzo 2005, n. 1154, ed in linea con tale impostazione anche C.G.A.. Sez. Giurisd. 15 gennaio 2002 n. 8, C.d.S sez. V 17 dicembre 2003, n. 8274, sez VI, 12 dicembre 2002, n. 6787).

Ne consegue che la Amministrazione, in forza dei principi generali - se ha l'obbligo di recuperare quanto indebitamente corrisposto, indipendentemente dal decorso del tempo, proprio perché agisce in modo privatistico, non ricorrendo, nella specie, alcun potere discrezionale - neppure è tenuta a fornire una specifica motivazione in merito alla azione di recupero, essendo del tutto sufficiente che vengano indicate le ragioni per le quali il percipiente non aveva diritto alle somme corrisposte (cfr. C.d.S., sez. IV, 22 ottobre 2001, n. 5540; sez. VI, 20 giugno 2003, n. 3674; 10 gennaio 2003, n. 43).

La norma citata appare pertanto in contrasto anche con il principio di buona amministrazione e di corretta gestione del denaro pubblico di cui all'art. 97 Cost.

Per tutte le considerazioni sopra svolte assolutamente irragionevole ed eccentrica è la

disciplina attuale dell'indebito previdenziale per i dipendenti del comparto Stato, così come contenuta negli articoli 26 e 30 del D.P.R. n. 1032 del 1973, e ciò in quanto, ripetesi, in spregio al principio di cui all' art. 3 Cost., disciplinano in modo difforme situazioni del tutto identiche.

Per tutti i restanti trattamenti di fine servizio e/o di fine rapporto, infatti, l' azione di recupero può essere incardinata senza termini decadenziali.

Per la indennità di anzianità, spettante ai dipendenti del comparto Enti pubblici la legge n. 70 del 20 marzo 1975, non pone alcun termine decadenziale.

Parimenti, in tema di trattamento di fine servizio per i dipendenti privati l'art. 2120 c.c. non pone termini decadenziali.

Allo stesso modo, in tema di TFR per i pubblici dipendenti assunti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (e dunque anche alle dipendenze dello Stato) successivamente alla data del 31 dicembre 2000, il D.P.C.M. del 20 dicembre 1999 non pone termini decadenziali.

Solamente i pubblici dipendenti del comparto Stato, assunti anteriormente alla data del 31 dicembre 2000, godono del privilegio del termine decadenziale, imposto all'INPS per l'esercizio della azione di ripetizione dell'indebito.

A ben vedere, poi, tale decadenza, così come imposta dagli articoli 26 e 30 del D.P.R. n. 1032 del 29 dicembre 1973, non solo realizza una irragionevole disparità di trattamento, per le medesime prestazioni previdenziali, a favore dei dipendenti statali rispetto alla restante platea di lavoratori, siano essi pubblici e privati, ma gli articoli 26 e 30 D.P.R. n. 1032 del 1973, realizzano una disparità di trattamento ancor più grave ed irragionevole tra i medesimi dipendenti statali.

Ciò in quanto:

- se assunti anteriormente alla data del 31 dicembre 2000, potranno beneficiare degli strettissimi termini di 60 e 360 giorni di cui agli articoli 26 e 30 del D.P.R. n. 1032 del 1973;
- se assunti successivamente alla data del 31 dicembre 2000, non potranno beneficiare della decadenza in quanto non prevista dal D.P.C.M. del 20 dicembre 1999.

Neppure può ritenersi che il naturale fluire del tempo valga a giustificare un eventuale e diverso regime e ciò in quanto, come abbiamo avuto modo di dire, tutte le norme del nostro ordinamento giuridico da sempre hanno disciplinato in modo omogeneo la ripetizione dell'indebito in tema di trattamenti di fine servizio e/o di fine rapporto, ad eccezione degli art. 26 e 30 del D.P.R. n. 1032 del 1973, chiaramente incostituzionali ai sensi degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

2. Il principio dell'infrazionabilità dell'indennità premio di fine servizio.

Come abbiamo detto il TFS deve essere corrisposto all'ex iscritto in caso di cessazione dal servizio.

In alcuni casi particolari, però, la cessazione dal servizio è seguita, senza alcuna soluzione di continuità, da un nuovo periodo di lavoro, e, conseguentemente, il contributo previdenziale obbligatorio viene versato all'Istituto, senza alcuna cesura.

Si pensi, ad esempio, ad alcuni contratti a tempo determinato che si rinnovano via via, senza alcuna cesura nel versamento della contribuzione.

Per tale motivo, l'Istituto ha sempre ritenuto che in caso di cessazione dal servizio, seguita immediatamente da una nuova riassunzione, il TFS non dovesse essere liquidato che alla definitiva cessazione.

La *ratio* di tale comportamento viene ravvisata nella natura previdenziale della prestazione e, conseguentemente, nella unicità e nella continuità del rapporto previdenziale, nonostante le varie cessazioni dal servizio.

Tale principio di continuità previdenziale, a ben vedere, è stato recepito dal Legislatore in alcune disposizioni.

Si pensi, in primo luogo, all'art. 3 del D.P.R. 1032 del 1973 secondo cui all'iscritto al Fondo di previdenza per il personale civile e militare dello Stato, che effettua passaggi di qualifica, di carriera o di amministrazione senza soluzione di continuità, e che comunque, dopo tali passaggi, continua ad essere iscritto al Fondo stesso, viene liquidata all'atto della cessazione definitiva dal servizio un'unica indennità di buonuscita commisurata al periodo complessivo di servizio prestato.

Non solo.

Il successivo art. 4 del medesimo D.P.R. nei confronti del dipendente statale, che abbia conseguito il diritto all'indennità di buonuscita e venga riassunto, dispone la riliquidazione dell'indennità per il complessivo servizio prestato, purché il nuovo servizio sia durato almeno due anni continuativi. La riliquidazione viene effettuata sull'ultima base contributiva. Dal nuovo importo viene detratto quello dell'indennità già conferita e dei relativi interessi composti al saggio annuo del 4,25 % per il periodo, computato in anni interi per difetto, intercorrente tra la prima attribuzione e quella definitiva.

La giurisprudenza ha più volte richiamato tale principio di unicità e/o di infrazionabilità del trattamento previdenziale.

Recentemente, però, si sono registrate decisioni di segno opposto e ciò ha reso necessario il rinvio alle sezioni Unite della Cassazione le quali, con sentenza n. 24280/2014, hanno affermato i seguenti principi:

- Le norme in tema di TFS dispongono che il diritto alla prestazione si consegue all'atto della cessazione dal servizio.

- Il diritto non si può conseguire quando non vi sia cessazione dal servizio, ma solo una modifica del rapporto che non ne comporti l'estinzione. Solo in questo senso l'indennità premio di servizio è infrazionabile.

- In ogni caso di cessazione dal servizio, invece, la prestazione va liquidata e ciò in quanto il mutato quadro normativo dei trattamenti previdenziali degli assunti alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche - in particolar modo con la introduzione del TFR disciplinato secondo le norme civilistiche - non consente più, come in passato, di ragionare in termini di unicità e continuità del TFS, nonostante la avvenuta cessazione dal servizio del dipendente.

In altri termini, i principi dell'infrazionabilità del trattamento di fine servizio e quello della corresponsione all'atto della cessazione dal servizio, sanciti dalla legge, vanno intesi nel senso che il principio di infrazionabilità del TFS opera solamente nel caso di rapporto di lavoro unitario, mentre non può essere invocato qualora vi sia una cesura tra il primo ed il secondo rapporto di lavoro.

Questo *revirement* giurisprudenziale ha dato luogo ad un incremento del contenzioso.

Ciò in quanto l'amministrazione non ha ritenuto di modificare prontamente il proprio

precedente orientamento, probabilmente temendo di dover eccepire ora la avvenuta prescrizione quinquennale della prestazione, proprio con riferimento a fattispecie in relazione alle quali aveva ritenuto, in passato, non sussistere i requisiti per la liquidazione.

Una possibile soluzione della questione potrebbe ravvisarsi in una soluzione c.d. transitoria, ovvero ritenere sussistente il diritto alla liquidazione della prestazione da parte del dipendente, non *tout court*, ma solamente a decorrere da una certa data, e ciò in linea con il mutato indirizzo giurisprudenziale.

DARIO MARINUZZI

Avvocato Inps

IL TFR PER I PUBBLICI DIPENDENTI ***1. Peculiarità della disciplina.****Premessa.**

La giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, ritiene che il trattamento di fine rapporto dei pubblici dipendenti (di seguito TFR) abbia natura di retribuzione differita e non sia connotato da alcuna caratteristica di natura previdenziale.

La tesi che si vuole sostenere nel presente intervento, di contro, è che il TFR, così come connotato dalla disciplina di dettaglio succedutasi nel tempo¹, si discosta notevolmente rispetto alla disciplina civilistica contenuta nell'art. 2120 c.c., e ciò in quanto presenta diverse caratteristiche tipiche di una prestazione di natura assicurativo previdenziale.

Procedendo con ordine, va premesso che il primo riferimento normativo al trattamento di fine rapporto per i pubblici dipendenti può essere individuato nell'art. 2, commi 5, 6, 7, e 8 della legge 8 agosto 1995, n. 335, a tenore dei quali:

- per i lavoratori assunti dal 1° gennaio 1996 alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, sono regolati in base a quanto previsto dall'articolo 2120 del codice civile in materia di trattamento di fine rapporto;

- la contrattazione collettiva definisce, nell'ambito dei singoli comparti, entro il 30 novembre 1995, le relative modalità di attuazione e, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, entro trenta giorni si provvede a dettare norme di esecuzione;

- il trattamento di fine rapporto, come disciplinato dall'articolo 1 della legge 29 maggio 1982, n. 297, viene corrisposto dalle amministrazioni ovvero dagli enti che già provvedono al pagamento dei trattamenti di fine servizio.

Il termine del 1 gennaio 1996 non è stato rispettato dal legislatore e con il successivo art. 26, comma 19, legge 23 dicembre 1998, n. 448, è stata ribadita la necessità di emanazione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, per disciplinare le modalità di ese-

* Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 12-13 dicembre 2017.

(1) Tra le fonti del TFR per i pubblici dipendenti vanno richiamati:

- l'art. 2, commi da 5 a 8, legge 8 agosto 1995, n. 335;
- l'art. 26, comma 19, legge 23 dicembre 1998, n. 448;
- l'Accordo Quadro 29 luglio 1999;
- il D.P.C.M. 20 dicembre 1999;
- l'art. 2120 c.c.

cuzione del complesso passaggio dei dipendenti pubblici dal trattamento di fine servizio (di seguito TFS) a quello di fine rapporto.

Finalmente il 15 maggio 2000 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 dicembre 1999 a cui abbiamo accennato (di seguito D.P.C.M.), il quale ha recepito l'Accordo quadro sottoscritto il 29 luglio 1999 dall'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e dai rappresentanti delle confederazioni sindacali.

Platea lavoratori interessati.

Va subito detto che la nuova disciplina del TFR non si applica nei confronti di tutti i pubblici dipendenti, ma solamente nei confronti dei dipendenti dello Stato, delle Aziende di Stato, della scuola, delle università, della sanità e degli Enti locali, che siano:

- titolari di contratto di lavoro a tempo indeterminato, in regime di diritto privato, assunti successivamente al 31 dicembre 2000;
- titolari di contratto di lavoro a tempo determinato in corso o stipulato successivamente al 30 maggio 2000;
- titolari di contratto di lavoro a tempo indeterminato, in regime di diritto privato, assunti anteriormente al 31 dicembre 2000, che abbiano optato per l'adesione ad un Fondo pensionistico complementare.

Resta assoggettato, dunque, al TFS e non transita in regime di TFR il personale titolare di contratto di lavoro in regime di diritto pubblico.

Parimenti, il TFR dei dipendenti degli Enti pubblici non economici, degli Enti di ricerca, della regione Trentino-Alto Adige, delle province autonome di Trento e Bolzano e degli Enti in precedenza non iscritti all'INPS ai fini del TFS resta a totale carico dei medesimi.

Natura giuridica della prestazione.

La legge 335 del 1995 dispone, con enfasi, che i trattamenti di fine servizio, per i lavoratori assunti dal 1° gennaio 1996 (termine come visto poi slittato al 1 gennaio 2001), sono regolati in base all'art. 2120 c.c..

Anche la giurisprudenza ritiene che, con la riforma delle pensioni contenuta nella L. n. 335 del 1995, il legislatore abbia ormai armonizzato i molteplici trattamenti di fine servizio dei dipendenti pubblici contrattualizzati, assoggettandoli tutti alla disciplina civilistica la quale, in quanto dispone l'accantonamento anno per anno della quota di retribuzione corrisposta a titolo non occasionale, ha carattere "retributivo e sinallagmatico"².

Purtuttavia, come abbiamo avuto modo di accennare, se noi restringiamo il cono di luce sulla specifica disciplina contenuta sia nell'Accordo quadro del 29 luglio 1999 che nel successivo D.P.C.M. del 20 dicembre 1999, con estrema difficoltà possiamo giungere a ritenere che la prestazione in oggetto abbia natura di retribuzione differita.

Parimenti, ed in modo simmetrico, se partiamo dal presupposto che il TFR in questione altro non è che retribuzione differita, a rigore ne dovremmo trarre la conclusione che la

(2) Cassazione, Sezioni Unite, sent. n. 24280 del 2014.

quasi totalità delle disposizioni di attuazione e di esecuzione risultano illegittime e/o incostituzionali.

Detto questo soffermiamoci sugli elementi che connotano in senso assicurativo previdenziale la prestazione.

Fondo per il TFR.

Il primo elemento, di natura soggettiva, che vale a differenziare il nostro TFR rispetto alla disciplina di cui all' art. 2120 c.c. può rinvenirsi nell'art. 1, comma 7, D.P.C.M. 20 dicembre 1999 il quale dispone che la Gestione del "Fondo per il TFR" dei dipendenti dello Stato, delle Aziende di Stato, della scuola, delle università, della sanità e degli Enti locali è affidata all'INPS.

Ovvero è gestito ed erogato non già dal datore di lavoro, come avviene in ambito privatistico, ma da un Ente previdenziale.

Trattasi di un Fondo che possiamo definire atecnico, in quanto dal medesimo si prelevano risorse per liquidare sia il TFS, prestazione a ripartizione, che il TFR, prestazione a capitalizzazione³.

Contribuzione previdenziale.

Un ulteriore aspetto, questa volta di natura oggettiva, che vale a connotare la prestazione in termini previdenziali riguarda le modalità di finanziamento di detto Fondo.

Ebbene, detto Fondo non viene alimentato mediante il versamento dell'importo della retribuzione utile annua divisa per 13,5, ma viene alimentato mediante il versamento di contributi, espressamente definiti previdenziali dall'art. 1, comma 7 del D.P.C.M. 20 dicembre 1999, a totale carico delle amministrazioni pubbliche, cioè senza quella rivalsa del 2,50% che viene operata nei confronti del dipendente in caso di trattamento di fine servizio.

Dunque il Fondo per il TFR, come detto gestito da un Ente previdenziale, viene alimentato attraverso il versamento di contributi previdenziali obbligatori, rispettivamente:

- nella misura del 9,60% della base contributiva di riferimento prevista dall' art. 18 della L. 75/1980 (di modifica dell'art. 37 D.P.R. 1032 del 1973), da parte delle amministrazioni statali;

- nella misura del 6,10% della attuale base retributiva di riferimento prevista dall' art. 11 della legge n. 152/1968", da parte degli Enti locali.

Ciò connota in termini assicurativi la prestazione e pone una serie di questioni tipiche di una prestazione previdenziale, quali la sussistenza o meno del diritto alla prestazione in difetto di copertura contributiva oppure la individuazione della disciplina applicabile in materia di prescrizione.

(3) Parimenti sul medesimo Fondo confluiscono le contribuzioni a carico del datore di lavoro, sia relativamente al TFS che al TFR.

Accantonamento solamente figurativo.

Poiché nel Fondo confluiscono solamente contributi previdenziali, e non quote della retribuzione, possiamo dire che il TFR è contabilizzato figurativamente (art. 1, comma 6, D.P.C.M. 20 dicembre 1999) per essere liquidato da parte dell'INPS in caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato.

Meccanismo di computo della prestazione.

La prestazione si differenzia rispetto al TFR privatistico anche in ordine al meccanismo di determinazione della prestazione.

Ai sensi dell'art. 1, comma 7, del citato D.P.C.M. infatti, la prestazione è pari all'accantonamento del 6,91%, incrementato ogni anno dell'1,5% in misura fissa e del 75% dell'andamento dell'indice dei prezzi al consumo accertato dall'ISTAT, non su tutte le somme percepite come accade in ambito privatistico, ma solamente sulle seguenti voci, così come individuate dall'art. 4 dell'Accordo Quadro 29 luglio 1999:

- a) stipendio tabellare;
- b) indennità integrativa speciale;
- c) retribuzione individuale di anzianità;
- d) 13^a mensilità;
- e) altri emolumenti utili ai fini del calcolo del TFS secondo la preesistente normativa.

È attribuita alla contrattazione collettiva la possibilità di individuazione di ulteriori voci nella base di computo ma solamente nel rispetto degli equilibri della finanza pubblica e delle gestioni previdenziali.

Dunque anche la determinazione della base di computo appare del tutto peculiare sia rispetto allo schema civilistico, ove vanno computati tutti gli emolumenti collegati al rapporto di lavoro anche se non corrisposti con frequenza e regolarità⁴, sia rispetto al trattamento di fine servizio⁵.

Invarianza.

Solamente i dipendenti in regime di TFS vedono decurtata la loro retribuzione nella misura del 2,50%, pari al contributo previdenziale.

Per questo, al fine di garantire la c.d. invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile ai fini previdenziali, tra lavoratori in regime di TFS e TFR, la retribuzione di questi ultimi:

- viene ridotta nella misura del 2,5%, (cioè per un importo pari al contributo previdenziale che solamente i dipendenti in regime di TFS versano);
- viene incrementata in senso figurativo, per un importo corrispondente, al fine di non

(4) Cass. sent. 4 marzo 2016, n. 4286.

(5) In tema di TFS, invece, i contratti collettivi non possono in alcun modo disporre, in deroga alla inderogabile normativa previdenziale, la inclusione di determinati emolumenti nella base di computo della prestazione, (Cass. sez. lav., sent. n. 4604/2015, sent. n. 176 del 2013).

penalizzare la loro base di computo sia del trattamento pensionistico che del TFR.

Tale meccanismo c.d. di invarianza - previsto dall' art. 26, comma 19, legge 448/1998, quale modifica della base contributiva ex art. 2, comma 6, L. 335/1995 - è stato poi disciplinato dall' art. 1, comma 3, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999.

È del tutto evidente la peculiarità di tale decurtazione stipendiale in ambito pubblicistico, non prevista dall' art. 2120 c.c.

Anticipazioni del TFR.

Uno dei tratti caratteristici del TFR privatistico può rinvenirsi nel sesto comma dell' art. 2012 c.c., il quale consente al lavoratore con almeno otto anni di servizio di ottenere una anticipazione non superiore al 70% della prestazione cui avrebbe diritto nel caso di cessazione dal rapporto alla data della richiesta.

Di contro, nel settore pubblico l' art. 4 dell' Accordo Quadro 29 luglio 1999 non consente tale facoltà, limitandosi a prevedere che le condizioni per l' armonizzazione pubblico-privato in materia di anticipazioni saranno verificate in sede di contrattazione di comparto, nel rispetto degli equilibri di bilancio della finanza pubblica⁶.

TFR in busta paga.

La Legge di stabilità 2015⁷ ha previsto la possibilità per i lavoratori privati di ottenere in busta paga, quindi mensilmente, il TFR via via maturato.

Trattasi di valutazione di carattere personale, che può risultare vantaggiosa qualora si abbia la esigenza di disporre di ulteriori somme in busta paga, anziché accantonate per il TFR o per il finanziamento della previdenza complementare.

Va detto, però, che tale anticipazione è soggetta alla tassazione ordinaria IRPEF, quindi è meno vantaggiosa di quella prevista per il TFR ordinario, soggetto a tassazione separata con applicazione della aliquota media degli ultimi anni di lavoro.

Per i pubblici dipendenti la facoltà di ottenere il TFR in busta paga non è prevista. La ragione va individuata nella circostanza che il c.d. "Fondo per il TFR" è destinato al finanziamento anche del TFS, e cioè di una prestazione non a capitalizzazione ma a ripartizione, e dunque per garantire le anticipazioni del TFR, o il TFR in busta paga, sarebbero necessarie risorse aggiuntive che il Legislatore sino ad oggi non ha inteso stanziare.

Esigibilità della prestazione e pagamento rateale.

Di contro al regime privatistico, ove in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato sorge il diritto del prestatore al TFR, in ambito pubblicistico si sono via via

(6) Parte della giurisprudenza di merito, in passato, aveva ritenuto applicabile il regime delle anticipazioni anche nel settore pubblico, anche in difetto della necessaria normativa di dettaglio, ma la Cassazione ha manifestato contrario avviso (Cass. sent., 21 novembre 2011, n. 24474).

(7) La legge di stabilità 2015 dispone, in caso di scelta da parte del dipendente di ottenere il TFR in busta paga, che tale opzione non possa essere revocata fino al 30 giugno 2018.

succedute diverse disposizioni normative⁸ tutte tese a differire nel tempo la liquidazione della prestazione.

In via di estrema sintesi possiamo dire che a partire dall'anno 2018 il diritto al TFR matura decorsi:

- 105 giorni per le cessazioni dal servizio per inabilità o decesso;
- 12 mesi in caso di cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età o di servizio;
- 24 mesi in ogni altro caso di cessazione dal servizio (dimissioni volontarie, licenziamento, destituzione etc);

Per i lavoratori che richiedono la indennità c.d. APE sociale il TFR sarà corrisposto:

- 12 mesi dopo il raggiungimento del requisito anagrafico utile per la pensione di vecchiaia. Non solo.

Maturato il diritto ad ottenere la prestazione, l'art. 12, comma 7, D.L. 31 maggio 2010, n. 78 e s.m.i. ne ha disposto il pagamento non in misura integrale, ma secondo le modalità di seguito indicate:

- in un unico importo annuale se la prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è pari o inferiore a 50.000,00 euro
- in due rate annuali se l'importo è ricompreso tra i 50.000,00 ed i 100.000,00 euro
- in tre rate annuali in caso di importi superiori a 100.000,00 euro.

Inapplicabilità delle norme sul Fondo di garanzia.

Ai sensi dell'art. 2, comma 8, legge 335 del 1995, in tema di TFR per i pubblici dipendenti non trovano applicazione le disposizioni sul "Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto" istituito con l'art. 2 della L. n. 297 del 1982.

Previdenza complementare.

Nel montante di previdenza complementare dei pubblici dipendenti confluiscono:

- 1) i versamenti del lavoratore e del datore di lavoro, effettuati periodicamente, investiti e rivalutati alla luce dei rendimenti dei relativi investimenti;
- 2) gli accantonamenti del TFR, contabilizzati e rivalutati figurativamente dall'INPS sulla base dei rendimenti effettivi del Fondo stesso, sono trasferiti al Fondo pensione solamente all'atto della definitiva cessazione dal servizio⁹.

Per il caso di adesione ad un Fondo di previdenza complementare l'art. 2, comma 2, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999 detta una disciplina del tutto peculiare nel comparto pubblico,

(8) Si tratta dell'art. 3, commi 2 e 5, del D.L. 28 marzo 1997, n. 79 e s.m.i., nonché dell'art. 1, comma 184, della L. 11 dicembre 2016, n. 232. In tema, cfr. anche Circolari INPS n. 154 del 17 settembre 2015 e n. 100 del 16 giugno 2017.

(9) Ciò in quanto un versamento immediato di tali somme richiederebbe ulteriori risorse aggiuntive, necessarie per passare da un sistema a ripartizione ad uno a capitalizzazione, che il Legislatore non ha voluto impegnare.

che può essere così schematizzata:

- per il personale assunto dopo il 31 dicembre 2000, l'INPS provvede all'accantonamento figurativo di tutto il TFR maturato successivamente all'opzione;
- il personale assunto prima di detta data, che aderisce ad un Fondo, transita dal regime di TFS a quello di TFR, e conferisce nel Fondo, figurativamente nel senso che il versamento avviene al momento della cessazione dal servizio:
 - a) il TFS maturato sino alla data dell'opzione;
 - b) una percentuale, definita in sede di contrattazione, del TFR maturato successivamente alla opzione, in misura non superiore al 2%;
 - c) aliquota aggiuntiva dell'1,5%, neutra rispetto ai conferimenti del lavoratore e del datore, a carico dell'INPS.

2. La previsione del passaggio di tutti i dipendenti pubblici al regime di TFR, a far data dal 1 gennaio 2011.

La assoluta peculiarità del TFR così come connotato nel comparto pubblico ha dato luogo a diverse incertezze interpretative, ad oggi non del tutto risolte, che hanno costretto la Corte Costituzionale ad intervenire in più di una occasione.

Procedendo con ordine, va detto che, dopo una ventina di anni dalla privatizzazione del rapporto di lavoro, il legislatore nel 2010 decide finalmente di omogeneizzare le prestazioni previdenziali nel comparto pubblico, superando la vecchia distinzione tra TFS e TFR.

Tale omogeneizzazione, però, non è operata disponendo, in modo chiaro e netto, il passaggio di tutti i dipendenti già in TFS al regime di TFR, ma viene attuata con un meccanismo che lascia, da subito, spazio a dubbi ed incertezze.

Al riguardo, va subito detto che con l'art. 12, comma 10, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 si dispone:

“Con effetto sulle anzianità contributive maturate a decorrere dal 1 gennaio 2011 il computo dei trattamenti di fine servizio si effettua secondo le regole di cui all'art. 2120 c.c., con applicazione dell'aliquota del 6,91%”.

Trattasi, come ben si può intuire, di una formulazione non del tutto felice, atteso che la norma mantiene il vecchio regime di TFS per i dipendenti assunti anteriormente al 31 dicembre 2000, modificando solamente le modalità di computo della prestazione da effettuarsi secondo le norme sul TFR dal 2011.

La questione, a ben vedere, non è meramente teorica, ma foriera di notevoli ricadute economiche nei confronti degli iscritti, perché il mantenimento del regime di TFS - con la sola modifica, ripetersi, del meccanismo di computo - consente all'INPS di ritenere ancora applicabile il contributo previdenziale obbligatorio nella misura del 2,50% già previsto, in regime di TFS, dall'art. 37 del D.P.R. n. 1032 del 1973 e dall'art. 11 della legge n. 152 del 1968.

Da qui un copioso contenzioso e la rimessione degli atti dinanzi alla Corte Costituzionale da parte del TAR Umbria che ritiene detto art. 12 in contrasto con gli articoli 3 e 36 Cost..

Ad avviso del giudice rimettente, la applicazione del regime di cui all'art. 2120 c.c. sulle anzianità contributive maturate a far tempo dal 1° gennaio 2011, con applicazione dell'aliquota del 6,91%, avrebbe dovuto comportare il venir meno del contributo previdenziale

obbligatorio del 2,50%, giustificabile solo in regime di TFS e non più nel nuovo regime di TFR¹⁰.

La Corte Costituzionale, con sentenza 11 ottobre 2012, n. 223, pertanto, dichiara illegittimo l'art. 12, comma 10, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 per violazione degli articoli 3 e 36 della Costituzione.

Ciò in quanto la disposizione censurata, a fronte dell'estensione del regime di cui all'art. 2120 del codice civile (ai fini del computo dei trattamenti di fine rapporto) sulle anzianità contributive maturate a fare tempo dal 1° gennaio 2011, determina irragionevolmente l'applicazione dell'aliquota del 6,91% sull'intera retribuzione, ma senza escludere nel contempo la vigenza del contributo previdenziale a carico del dipendente pari al 2,50%.

Ciò consente allo Stato, secondo la Consulta, di operare una riduzione dell'accantonamento, irragionevole perché non collegata con la qualità e quantità del lavoro prestato e perché - a parità di retribuzione - determina un ingiustificato trattamento deteriore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a tale rivalsa da parte del datore di lavoro.

3. Ritorno al vecchio regime, con dipendenti pubblici in TFS e dipendenti pubblici in TFR.

Al fine di scongiurare gli onerosissimi costi derivanti dalla restituzione del contributo del 2,50% in favore dei pubblici dipendenti per gli anni 2011 e 2012 il legislatore, prima con il D.L. n. 185 del 2012 e successivamente con l'art. 1, comma 98, legge 24 dicembre 2012, n. 228, ha abrogato l'art. 12, comma 10, del D.L. n. 78 del 2010, ripristinando la disciplina previgente.

Ciò ha comportato il ritorno alla vecchia disciplina con:

- dipendenti in regime di TFS, per i quali il contributo previdenziale obbligatorio del 2,50% è pienamente legittimo;
- dipendenti in regime di TFR, per i quali non è previsto il versamento del contributo del 2,50%, ma una riduzione dello stipendio in misura pari al fine di garantire quella invarianza retributiva, già prevista dall'art. 26, comma 19, legge 448/1998.

Come poteva prevedersi, i numerosissimi ricorrenti che, all'indomani della sentenza della Consulta n. 223 del 2012, confidavano nella restituzione delle somme a loro trattentive a titolo di contributo previdenziale del 2,50%, hanno contestato la legittimità dell'art. 1, comma 98, legge 24 dicembre 2012, n. 228.

Non ritenendo manifestamente infondate le contestazioni degli iscritti, il Tribunale di Reggio Emilia, con ordinanza del 5 marzo 2013, ha sollevato la questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 98, della L. 24 dicembre 2012, n. 228, in relazione agli articoli 3 e 36 Cost., nella parte in cui, a distanza di anni dalla privatizzazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti di pubbliche amministrazioni, ancora impone una disparità di trattamento tra:

- dipendenti pubblici in TFS (tenuti al contributo del 2,50%);
 - dipendenti pubblici in TFR (non tenuti al contributo del 2,50%);
- nonché tra:

(10) TAR Umbria, ordinanza del 25 gennaio 2012, iscritta al reg. ord. n. 54 del 2012.

- dipendenti pubblici in TFS (tenuti al contributo del 2,50%)
- dipendenti privati in TFR (non tenuti al contributo del 2,50%)

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 244 depositata il 28 ottobre 2014, ha dichiarato non fondata tale questione di legittimità costituzionale.

L'iter argomentativo della Corte prende le mosse dalla considerazione che il TFS è diverso e, come del resto sottolineato nella precedente sentenza della stessa Corte n. 223 del 2012, normalmente più vantaggioso per l'iscritto rispetto al TFR disciplinato dall'art. 2120 cod. civ..

Per questo, il fatto che il dipendente - a seguito del ripristinato regime del TFS - partecipi al suo finanziamento, con il contributo del 2,50% (sull'80% della sua retribuzione), non integra un'irragionevole disparità di trattamento rispetto al dipendente che ha diritto al Trattamento di Fine Rapporto.

Per altro verso, il fatto che alcuni dipendenti delle pubbliche amministrazioni godano del TFS ed altri del TFR è conseguenza del transito del rapporto di lavoro da un regime di diritto pubblico ad un regime di diritto privato e della gradualità che, con specifico riguardo agli istituti in questione, il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha ritenuto di imprimervi.

4. Le nuove ordinanze del 21 aprile 2017, con le quali il Tribunale civile di Perugia ha rimesso gli atti dinanzi alla Corte Costituzionale.

La decisione della Consulta n. 244 del 2014 ha evidenziato una coerenza sistematica della peculiare disciplina del TFR di cui ci occupiamo, e ciò non solamente nell'ambito del comparto pubblico, ove convive con altri trattamenti di fine servizio e di anzianità, ma anche nei confronti dei lavoratori privati.

All'indomani di tale importante decisione della Corte Costituzionale, pertanto, apparivano definitivamente fugati quei dubbi interpretativi che avevano dato luogo ad un copioso contenzioso.

Ma così non è stato.

Il Tribunale civile di Perugia, infatti, ha recentemente sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998, con riferimento ai parametri di cui agli articoli 3 e 36 Cost., nella parte in cui - demandando ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri la definizione della struttura retributiva e contributiva dei dipendenti pubblici passati, *ex lege*, dal precedente regime del TFS al regime del TFR - ha imposto il vincolo dell'invarianza della retribuzione netta nonostante la cessazione del prelievo contributivo a titolo di rivalsa del 2,50%.

Per una migliore comprensione della vicenda va ribadito che il contributo previdenziale obbligatorio del 2,50% è imposto, dagli articoli 37 del D.P.R. 1032 del 1973 ed 11 della L. n. 152/1968, ai soli dipendenti pubblici in regime di TFS.

La inesistenza del contributo previdenziale del 2,50% nei confronti dei dipendenti in regime di TFR però, avrebbe comportato a loro favore una retribuzione, a parità di mansioni, più elevata nei confronti dei dipendenti del medesimo comparto in regime di TFS, soggetti a detto contributo previdenziale.

Per questo, dovendo la Amministrazione garantire ai propri dipendenti il medesimo trattamento stipendiale, il legislatore ha introdotto il c.d. meccanismo della invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile ai fini previdenziali, tra lavoratori in regime di TFS e TFR.

In forza di tale meccanismo la retribuzione dei dipendenti in regime di TFR viene ridotta nella misura del 2,50%, (cioè per un importo pari al contributo previdenziale che solamente i dipendenti in regime di TFS versano)¹¹.

Il Tribunale civile di Perugia, però, ora contesta tale meccanismo, sulla scorta delle seguenti considerazioni:

- la verifica della parità dei trattamenti retributivi tra pubblici dipendenti va operata tenuto conto della retribuzione al lordo e non al netto, essendo quest'ultima la risultante di una serie di trattenute fiscali e contributive¹²;

- la ritenuta del 2,30% a titolo di rivalsa, ex art. 37 del D.P.R. n. 1032 del 1973, è stata già dichiarata incostituzionale dalla Consulta con sentenza n. 223 del 2012.

Ad avviso di chi scrive le argomentazioni del Tribunale civile di Perugia non colgono nel segno.

In primo luogo, il richiamo alla precedente decisione della Corte Costituzionale n. 223 del 2012 appare del tutto inconferente, atteso che tale decisione ha scrutinato la sola legittimità del contributo previdenziale obbligatorio del 2,50% - come sappiamo previsto dalla legge ai soli dipendenti in regime di TFS.

Di contro, appare più conferente la diversa e successiva pronuncia della Consulta, la n. 244 del 2014 la quale, esaminando compiutamente le varie discipline sui trattamenti di fine servizio e di fine rapporto, ne ha individuato una coerenza sistematica, quale conseguenza del transito del rapporto di lavoro da un regime di diritto pubblico ad un regime di diritto privato e della gradualità che, con specifico riguardo agli istituti in questione, il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha ritenuto di imprimervi.

In secondo luogo, non appare condivisibile il rilievo che la parità di trattamento retributivo tra lavoratori non dovrebbe essere garantita al netto, e ciò sulla semplice considerazione che diversamente opinando i dipendenti in regime di TFS a parità di mansioni, vedrebbero i dipendenti nuovi assunti in regime di TFR percepire una retribuzione netta più vantaggiosa della loro, a parità di mansioni, e ciò in contrasto con gli articoli 3 e 36 della Cost..

Da ultimo, va detto che la tesi del Tribunale civile di Perugia rischia di scardinare l'attuale equilibrio del sistema, così come raggiunto a seguito della normativa via via succedutasi nel tempo.

Al riguardo, uno schema appare utile per meglio comprendere la questione.

(11) La retribuzione dei dipendenti in regime di TFR, poi, viene incrementata in senso figurativo, per un importo corrispondente alla decurtazione operata del 2,50%, e ciò al fine di non penalizzare il trattamento previdenziale.

(12) Sotto tale profilo, sempre ad avviso del giudice rimettente, la più elevata retribuzione netta che i lavoratori in regime di TFR avrebbero percepito, in difetto della c.d. trattenuta per invarianza, doveva ritenersi la logica conseguenza dell'inesistenza di alcun obbligo di contribuire al finanziamento del TFS a loro non spettante.

Attuale situazione comparto Enti locali

Dipendente in TFS		Dipendente in TFR	
6,10%	- contributo datore lavoro	6,10%	- contributo datore lavoro
2,50%	= contributo dipendente	2,50%	= trattenuta per invarianza
3,60%	onere complessivo datore di lavoro	3,60%	onere complessivo datore di lavoro

Attuale situazione comparto Stato

Dipendente in TFS		Dipendente in TFR	
9,60%	- contributo datore lavoro	9,60%	- contributo datore lavoro
2,50%	= contributo dipendente	2,50%	= trattenuta per invarianza
7,10%	onere complessivo datore di lavoro	7,10%	onere complessivo datore di lavoro

Ebbene dallo schema sopra riportato emerge *ictu oculi*, che il venir meno della trattenuta per invarianza, operata dal datore di lavoro, si risolverebbe in un onere di finanziamento del TFR a carico del datore di lavoro pari al 9,60% della retribuzione utile, aliquota superiore a quella a lui imposta in regime di TFS, che è pari al 7,10%.

Ciò determinerebbe un risultato paradossale, e cioè il TFR, che dovrebbe essere retribuzione differita, non solo sarebbe finanziato da un contributo previdenziale a totale carico del datore di lavoro, ma tale onere sarebbe addirittura maggiore rispetto al contributo previdenziale che lo stesso datore di lavoro attualmente versa in regime di TFS.

5. Conclusioni.

Per superare le ambiguità e le continue eccezioni di incostituzionalità il legislatore dovrebbe estendere il regime del TFR a tutta la platea dei dipendenti pubblici, senza alcuna distinzione.

Ciò, però, determinerebbe il venir meno sia del contributo previdenziale obbligatorio del 2,50% ora imposto ai dipendenti in TFS, nonché la corrispondente e simmetrica decurtazione del 2,50%, a titolo di invarianza, imposta ai dipendenti in regime di TFR al fine di garantire la parità di trattamento stipendiale.

Gli oneri di tale innovazione sarebbero rilevantissimi e certamente non sostenibili nell'attuale contesto economico-previdenziale.

In difetto, per fugare ulteriori incertezze interpretative appare auspicabile, anche sotto il profilo di una deflazione del contenzioso, una riscrittura delle complessive norme che disciplinano il TFR per i pubblici dipendenti, da recepire non già con un atto di normazione secondaria, quale l'Accordo quadro negoziale ed il D.P.C.M. del 20 dicembre 1999, ma con atto avente valore primario, e ciò anche al fine di scongiurare eventuali disapplicazioni da parte del giudice ordinario.

In questo nuovo testo legislativo andrebbe evidenziato con assoluta chiarezza che la prestazione di cui trattasi non è assolutamente sovrapponibile a quella di cui all'art. 2120 c.c.

In tal modo, sia il contributo previdenziale ora imposto alle amministrazioni pubbliche a titolo di finanziamento della prestazione, sia la trattenuta del 2,50% a titolo di invarianza

imposta ai dipendenti, sia la mancata concessione delle anticipazioni ed il differimento nel tempo del diritto alla liquidazione nonché tutte le altre norme eccentriche rispetto alla disciplina civilistica appariranno coerenti, in quanto espressione di una prestazione del tutto diversa e distinta rispetto al TFR privatistico.

CLEMENTINA PULLI

Avvocato Inps

IL REQUISITO ANAGRAFICO PER LE PRESTAZIONI ASSISTENZIALI *

Per il diritto alle prestazioni assistenziali (collegate ad uno stato di invalidità: prestazioni per gli invalidi civili, o ad uno stato di bisogno: assegno sociale) bisogna essere cittadini italiani, residenti in Italia e, a seconda del tipo di prestazione, avere una determinata età.

Quello anagrafico è uno dei requisiti costitutivi extrasanitari in mancanza del quale non si può richiedere una prestazione assistenziale, sia essa collegata ad uno stato di invalidità ovvero ad uno stato di bisogno e ciò si evince facilmente dalla normativa di settore (es. L. 30 marzo 1971, n. 118 art. 2 :*“si considerano mutilati ed invalidi civili i cittadini affetti da minorazioni congenite o acquisite”*; L. 21 novembre 1988, n. 508 art. 3 : *“A decorrere dal 1° gennaio 1988, ai cittadini riconosciuti ciechi, è concessa una speciale indennità”*; L. 8 agosto 1995, n. 335 art. 3, comma 6, *“Con effetto dal 1° gennaio 1996, in luogo della pensione sociale e delle relative maggiorazioni, ai cittadini italiani, residenti in Italia, che abbiano compiuto 65 anni e si trovino nelle condizioni reddituali di cui al presente comma è corrisposto un assegno di base non reversibile ... denominato “assegno sociale”...*).

Invero il suddetto requisito ha avuto un ruolo marginale nel contenzioso riguardante l'accertamento per il diritto alle prestazioni assistenziali (in disparte la questione, ormai risolta, relativa al riconoscimento dello stato di invalido agli ultrasessantacinquenni), fino all'entrata in vigore di due norme la cui interpretazione ha generato un contenzioso che ha attenzionato la giurisprudenza e che, a tutt'oggi è ancora in discussione, e precisamente:

- a) il comma 19 dell'art. 80, L. 2 dicembre 2000, n. 388 che così stabilisce : *“Ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concesse alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno; per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani è consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno. Sono fatte salve le disposizioni previste dal decreto legislativo 18 giugno 1998, n. 237, e dagli articoli 65 e 66 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, e successive modificazioni”*;
- b) l'art. 20 comma 10 del D.L. 112/2008, conv. nella L. 6 agosto 2008, n. 133 che così recita: *“A decorrere dal 1° gennaio 2009, l'assegno sociale di cui all'articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, è corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale”*.

* Brano tratto dalla relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 12 - 13 dicembre 2017.

In effetti prima dell'entrata in vigore delle suddette norme, era scontato che le prestazioni assistenziali potessero essere richieste solo da cittadini italiani e, quindi, per la sussistenza del requisito anagrafico si faceva riferimento solo alla residenza come si evince da un'isolata pronuncia del Supremo Collegio: *“In tema di controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatoria, il diritto ad ottenere l'assegno di inabilità ex art. 13 della legge n. 118 del 1971 presuppone, quale requisito, la residenza in Italia dell'interessato”*¹.

Successivamente ed a seguito dell'entrata in vigore delle suddette norme è stato quindi necessario precisare che il requisito anagrafico è costituito oltre che dall'età da altri due elementi: titolo di legittimazione e residenza.

Titolo di legittimazione.

Il titolo di legittimazione è dato da una concessione amministrativa, regolata da norme di pubblica sicurezza, che riconosce ad un soggetto il diritto ad essere cittadino italiano.

Per quel che riguarda le prestazioni assistenziali quindi è necessario che il richiedente sia in possesso di un titolo di legittimazione: cittadinanza o titolo equipollente, permesso di soggiorno (art. 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), carta di soggiorno (art. 80, comma 19, L. 2 dicembre 2000, n. 388), oggi permesso di soggiorno U.E. per soggiornanti di lungo periodo².

La Cittadinanza.

Per la legge 5 febbraio 1992, n. 91 si è cittadini italiani per nascita;

1) la cittadinanza si può acquisire

- minore straniero adottato;

- straniero nato in Italia che vi abbia risieduto legalmente senza interruzione fino al 18° anno di età;

- per *coniugio* con cittadino italiano;

- dallo straniero o apolide del quale il padre o la madre in linea retta di secondo grado sono stati cittadini per nascita;

2) la cittadinanza può essere concessa senza automatismi con Decreto del Presidente della Repubblica. *“L'art. 9, L. n. 91 del 1992, afferma che la cittadinanza “può essere concessa” e i termini “può” e “concessa” sottolineano il carattere altamente discrezionale del provvedimento (rientrando secondo la tradizionale ed uniforme interpretazione della dottrina tra quelli di alta amministrazione). I requisiti prescritti dall'art. 9 costituiscono, pertanto, solo i presupposti che consentono di avanzare l'istanza di naturalizzazione al cui accoglimento si possono, forse e al più, ravvisare aspettative giuridicamente tutelate. Ciò in quanto la concessione della cittadinanza italiana - lungi dal costituire per il richiedente una sorta di diritto che il Paese deve necessariamente e automaticamente riconoscergli ove riscontri la sussistenza di determinati requisiti e l'assenza di fattori ostativi - rappresenta il frutto di una meticolosa ponderazione di ogni elemento utile al fine di valutare la sussistenza di un concreto interesse pubblico ad acco-*

(1) Sentenza Corte di Cass. civ. n. 4995 del 01/03/2011. (Conf. App. Roma, 30/11/2006).

(2) cfr. D.Lgs. 8 gennaio 2007 n. 3, che recepisce una Direttiva Comunitaria del 2003 (Direttiva/2003/109/CE).

gliere stabilmente all'interno dello Stato comunità un nuovo componente e dell'attitudine dello stesso ad assumersene anche tutti i doveri ed oneri. Si tratta, altrimenti detto, di apprezzare, oltre alla residenza decennale e all'inesistenza di fattori ostativi, la sussistenza di ulteriori elementi che giustificano la concessione e motivano l'opportunità di tale concessione"³.

Quanto previsto dalla legislazione del 1992 deve essere necessariamente integrato con la legislazione prevista per i cittadini comunitari: decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 - Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare (T.U. Circolazione e soggiorno cittadini U.E.) che così prevede all'art. 19: "I cittadini dell'Unione e i loro familiari hanno diritto di esercitare qualsiasi attività economica autonoma o subordinata, escluse le attività che la legge, conformemente ai Trattati dell'Unione europea ed alla normativa comunitaria in vigore, riserva ai cittadini italiani.

Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal Trattato CE e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base al presente decreto, nel territorio nazionale gode di pari trattamento rispetto ai cittadini italiani nel campo di applicazione del Trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente".

Per quel che riguarda le prestazioni assistenziali la legge prevede espressamente una deroga ed al successivo comma 3 così stabilisce: "In deroga al comma 2 e se non attribuito autonomamente in virtù dell'attività esercitata o da altre disposizioni di legge, il cittadino dell'Unione ed i suoi familiari non godono del diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o, comunque, nei casi previsti dall'articolo 13, comma 3, lettera b), salvo che tale diritto sia automaticamente riconosciuto in forza dell'attività esercitata o da altre disposizioni di legge".

Superato il periodo di tre mesi di permanenza nel territorio nazionale il cittadino dell'Unione può rimanere in Italia alle condizioni previste dall'art. 7 e quindi se:

- a) è lavoratore subordinato o autonomo nello Stato;
- b) dispone per sé stesso e per i propri familiari di risorse economiche sufficienti, per non diventare un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione sanitaria o di altro titolo idoneo comunque denominato che copra tutti i rischi nel territorio nazionale.

La norma, quindi, non lascia dubbi interpretativi circa la impossibilità, per il cittadino comunitario che si trattiene in Italia oltre il periodo di tre mesi, di chiedere o avere diritto a prestazioni assistenziali.

La residenza.

Il possesso del titolo di legittimazione va arricchito di contenuto da un dato effettivo: la residenza, così come viene descritta dal codice civile all'art. 43, secondo comma, : "La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale".

La pubblicità della residenza è realizzata attraverso un pubblico registro anagrafico che è tenuto presso ogni comune (art. 1, L. 24 dicembre 1954, n. 1228, modificato dall'art. 2 quater, D.L. 27 dicembre 2000, n. 392, convertito in L. 28 febbraio 2001, n. 26 e dall'art.1, L. 15 luglio 2009, n. 94). Ciascuna persona fisica è legalmente tenuta ad iscrivere sé e co-

(3) T.A.R. Roma, (Lazio), sez. II, 13/05/2014, n. 4959.

loro che sono soggetti alla sua potestà o tutela nell'anagrafe del comune di residenza (art. 2, L. 24 dicembre 1954, n. 1228). L'iscrizione nel registro anagrafico ha valore pubblicitario e non costitutivo: ciò significa che la residenza deve essere accertata come situazione di fatto e che, al fine di tale accertamento, le risultanze anagrafiche hanno solo un valore presuntivo.

Il codice civile non definisce la dimora, ma sicuramente la presuppone laddove qualifica un'unica dimora, quella "abituale", come residenza; dimora è, quindi, il luogo in cui la persona attualmente abita. La dimora necessita esclusivamente del fatto fisico della presenza in un dato luogo; deve avere il carattere dell'attualità e di un minimo di stabilità, che giustifichi la sua rilevanza come sede, sia pure tenue, della persona. La permanenza in un determinato luogo, anche quando non si configura come dimora, rileva come momento di collegamento delle leggi penali e di pubblica sicurezza.

La stabilità che caratterizza la dimora implica la sua unicità, nel senso che sarebbe inconcepibile una pluralità di dimore contemporanee. Se l'assenza è prolungata si interrompe l'abitudine della dimora in quel dato luogo dando priorità ad altro luogo.

Quanto suddetto vale indistintamente per i potenziali fruitori del beneficio siano cittadini stranieri comunitari o extracomunitari.

I giudici di merito devono tenere conto di tali principi, ed accertare in modo rigoroso, la sussistenza della prova della effettiva permanenza sul territorio italiano, considerato che l'effettività e abitualità della dimora sono dati accertabili con ogni mezzo di prova anche con il ricorso alle presunzioni. La giurisprudenza della Suprema Corte così definisce la residenza: "*La residenza di una persona, secondo la previsione dell'art. 43 cod. civ., è determinata dall'abituale e volontaria dimora in un determinato luogo, che si caratterizza per l'elemento oggettivo della permanenza e per l'elemento soggettivo dell'intenzione di abitarvi stabilmente, rivelata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali.*" (cfr. Cass. civ. 25726/11; 1738/86; 791/85). "*Le risultanze anagrafiche rivestono un valore meramente presuntivo circa il luogo dell'effettiva abituale dimora, che è accertabile con ogni mezzo di prova, anche contro le stesse risultanze anagrafiche, assumendo rilevanza esclusiva il luogo ove il destinatario della notifica dimori, di fatto, in via abituale.*" (cfr. Cass. civ. 19387/17). "*La verifica del possesso dei requisiti per il riconoscimento della cittadinanza italiana, domandato da figlio di stranieri al compimento della maggiore età, comporta che debba essere accertata la residenza ininterrotta in Italia del richiedente fin dalla nascita, applicandosi il criterio della residenza effettiva, che può essere dimostrata con ogni idonea documentazione, dovendo tale criterio ritenersi prevalente sulla residenza anagrafica.*" (cfr. Cass. civ. 12380/2017).

È di tutta evidenza quindi la differenza sostanziale tra titolo di legittimazione ad essere cittadino o equiparato, ed il requisito anagrafico della residenza che è un dato fattuale regolato dal codice civile. Ciò comporta che per il diritto alle prestazioni assistenziali è necessario dimostrare di essere titolare di un titolo di legittimazione e di essere residente nel territorio italiano, requisito questo che deve permanere anche dopo il riconoscimento della prestazione assistenziale (c.d. inespportabilità delle prestazioni assistenziali) proprio perché volto a garantire un livello di radicamento più intenso e continuo rispetto alla mera presenza legale nel territorio dello Stato⁴.

(4) cfr. Cort.Cost. Ord. del 17/07/2013, n.197; cfr. Cass. civ. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 3521 del 14/02/2014.

NOTE A SENTENZA

Contributi - Gestione Commercianti - Contemporaneo esercizio di attività autonoma - Criterio dell'attività prevalente - Non si applica - Obbligo della doppia iscrizione - Sussiste.

Contributi - Socio amministratore di società di capitali che partecipa al lavoro aziendale -Svolgimento di prestazione lavorativa con carattere di abitudine e preponderanza rispetto agli altri fattori produttivi - Obbligo della doppia iscrizione nella gestione separata e nella gestione commercianti - Sussiste.

Corte di Cassazione - Ordinanza - 28.07.2017 n. 18919 - Pres. Curzio - Rel. Arienzo - F.M.A. (Avv. Defilippi) - INPS (Avv.ti Sciplino, Maritato, De Rose, Matano, Sgroi, D'Aloisio).

Il socio di una società a responsabilità limitata, che svolge per la società stessa attività di lavoro autonomo, quale collaboratore coordinato e continuativo, è soggetto a doppia contribuzione, presso la gestione separata per i compensi di lavoro autonomo e presso la gestione commercianti per il reddito d'impresa.

Ai fini dell'affermazione dell'obbligo della doppia iscrizione (nella gestione separata e nella gestione commercianti) è necessario che il socio amministratore di una società di capitali che partecipi personalmente al lavoro aziendale, svolga una prestazione lavorativa con carattere di abitudine e preponderanza rispetto agli altri fattori produttivi, intendendosi per partecipazione al lavoro aziendale lo svolgimento dell'attività operativa in cui si estrinseca l'oggetto dell'impresa.

FATTO -

Rilevato:

che con sentenza del 27.8.2015, la Corte di appello di Bologna, su gravame dell'INPS, in parziale riforma della sentenza di primo grado, respingeva l'opposizione proposta da F.M.A. avverso la cartella esattoriale notificata alla predetta in data 23.10.2008 limitatamente agli importi iscritti a titolo di contributi dovuti dalla predetta alla Gestione commercianti INPS per il periodo 7.2001/12.2003, compensando tra le parti le spese di lite;

che la Corte riteneva che - pacifica l'assoggettabilità a doppia iscrizione in ipotesi di svolgimento di attività lavorativa commerciale e di attività facente capo alla gestione separata di cui alla L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, - l'abitudine e prevalenza dell'esercizio, da parte della F., dell'ordinaria attività commerciale dell'azienda fosse chiara ed incontestabile, avendo la stessa gestito da sola il negozio di ortofrutta, occupandosi in esclusiva

degli acquisti e delle vendite al dettaglio, come confermato anche dall'assoluta assenza di addetti per lo svolgimento dell'attività di vendita e che, quanto alla permanenza di tale condizione fino al termine dell'anno 2003, le risultanze documentali confermavano l'effettiva cessazione dell'attività della P. s.r.l. al termine dell'anno 2003;

che per la cassazione di tale decisione ricorre la F., affidando l'impugnazione a due motivi, cui resiste l'INPS anche quale mandataria della SCCI;

che la proposta del relatore, ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c., è stata comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio, in prossimità della quale la F. ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c., comma 2.

DIRITTO -

Considerato:

1. che il Collegio ha deliberato di adottare una motivazione semplificata;

2.1. che, con il primo motivo, viene dedotta, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, violazione della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 203, dell'art. 2697 c.c., dell'art. 2729 c.c., dell'art. 111 Cost. e art. 6 della CEDU, sul rilievo che l'INPS, sul quale pacificamente incombeva l'onere probatorio dell'abitudine e prevalenza dell'attività commerciale, non aveva fornito la prova dei requisiti per l'iscrizione della F. nella Gestione Commerciali, essendosi avvalsa la Corte di presunzioni tutt'altro che gravi precise e concordanti, conferendo rilevanza probatoria diversa da quella attribuibile alle dichiarazioni rese in sede ispettiva e non essendo state le circostanze di cui al verbale confermate in giudizio. La ricorrente contesta altresì la coincidenza tra la data di cessazione della società e quella indicata quale termine della presunta attività commerciale abituale e prevalente;

2.2. che, con il secondo motivo, si denuncia violazione degli artt. 3, 24 e 102 Cost. e dell'art. 6 CEDU, rilevandosi che la nuova interpretazione della norma (D.L. n. 78 del 2010, art. 12, comma 11) non poteva applicarsi a fattispecie temporalmente antecedenti, essendo la retroattività della stessa in netto contrasto con gli articoli menzionati e lesiva del principio della "parità delle armi tra le parti processuali";

3. che il Collegio ritiene l'infondatezza del ricorso;

3.1. che la giurisprudenza di legittimità in tema di "doppia iscrizione" ha ripetutamente affermato che, al fine dell'insorgenza dell'obbligo di iscrizione (anche) alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali, la disciplina di riferimento richiede che l'esercizio di attività in forma d'impresa ad opera di commercianti, artigiani o coltivatori diretti debba essere contemporaneo all'esercizio di attività autonoma per la quale è obbligatoria l'iscrizione alla gestione separata della L. n. 335 del 1995, ex art. 2, comma 26, e che, ai sensi della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, autenticamente interpretato dal D.L. n. 78 del 2010, art. 12, comma 11, conv. in L. n. 122 del 2010, non opera la *fiction iuris* dell'unificazione della contribuzione sulla base del parametro dell'attività prevalente, ma vale il principio della doppia iscrizione. Pertanto, il socio di una società a responsabilità limitata, che svolge per la società stessa attività di lavoro autonomo, quale collaboratore coordinato e continuativo, è soggetto a doppia contribuzione, presso la gestione separata per i compensi di lavoro autonomo e presso la gestione commercianti per il reddito d'impresa (Cass. SS. UU. n. 17076 del 2011 (1), ord. n. 9803 del 2012 e n. 9153 del 2012);

che, ai fini dell'affermazione dell'obbligo della doppia iscrizione (nella gestione se-

parata e nella gestione commercianti) è necessario che, nella situazione data, del socio amministratore di una società di capitali che partecipi personalmente al lavoro aziendale, la prestazione offerta abbia carattere di abitualità e preponderanza rispetto agli altri fattori produttivi, intendendosi per partecipazione al lavoro aziendale lo svolgimento dell'attività operativa in cui si estrinseca l'oggetto dell'impresa (cfr., da ultimo Cass. 8474/2017 e Cass. 12560/2017 con riguardo ai criteri da utilizzare per tale ordine di valutazione);

che la verifica della sussistenza di requisiti di legge per tale "coesistenza" è compito del giudice di merito e deve essere effettuata in modo puntuale e rigoroso, indispensabile essendo che l'onere probatorio (il quale, secondo le ordinarie regole, grava sull'ente previdenziale, tenuto a provare i fatti costitutivi dell'obbligo contributivo - cfr. *ex multis* Cass. 20 aprile 2002, n. 5763; Cass. 6 novembre 2009, n. 23600 -) venga compiutamente assolto, potendo assumere rilevanza, ai fini di tale valutazione e, quindi, della prova del personale apportato all'attività di impresa, con diretta ed abituale ingerenza dell'amministratore nel ciclo produttivo della stessa, elementi quali la complessità o meno dell'impresa, l'esistenza o meno di dipendenti e/o collaboratori, la loro qualifica e le loro mansioni (Cass. n. 11685 del 2012);

che, nella specie, il *decisum* della Corte territoriale è coerente con i richiamati principi, in quanto l'obbligo contributivo della F. relativo alla Gestione esercenti attività commerciali è stato ancorato alla verifica in fatto dello svolgimento da parte di quest'ultima di compiti che esulavano da quelli propri dell'amministratore, essendo inerenti ad attività di tipo esecutivo/operativo, e dell'assenza di dipendenti, così implicitamente desumendosi, anche in via presuntiva, la sussistenza degli indicati requisiti dell'abitualità e prevalenza dell'apporto offerto dalla ricorrente;

che il giudizio di prevalenza e abitualità dell'attività di lavoro della F. è stato reso dalla Corte avuto esplicito riguardo, oltre che alle dichiarazioni rese in sede ispettiva, liberamente valutabili, anche e con riferimento alla sostanziale non contestazione della circostanza, evincibile dal ricorso in primo grado e soprattutto dalla visura camerale relativa alla Società, dell'assoluta assenza di addetti per lo svolgimento dell'attività di vendita. Ciò è conforme ai principi ripetutamente affermati da questa Corte secondo cui spetta al giudice di merito valutare l'opportunità di fare ricorso alle presunzioni semplici, individuare i fatti da porre a fondamento del relativo processo logico e valutarne la rispondenza ai requisiti di legge, con apprezzamento di fatto che, ove adeguatamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità, dovendosi tuttavia rilevare che la censura per vizio di motivazione in ordine all'utilizzo o meno del ragionamento presuntivo non può limitarsi ad affermare un convincimento diverso da quello espresso dal giudice di merito, ma deve fare emergere l'assoluta illogicità e contraddittorietà del ragionamento decisorio, restando peraltro escluso che la sola mancata valutazione di un elemento indiziario possa dare luogo al vizio di omesso esame di un punto decisivo (cfr. Cass. 2.4.2009 n. 8023, conf. Cass. 8.1.2015 n. 101);

che le censure mosse alla sentenza impugnata mirano in realtà ad ottenere un nuovo apprezzamento dei fatti, precluso al giudice di legittimità, risolvendosi il motivo di ricorso, ex art. 360 c.p.c., n. 5, in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e dei convincimenti del giudice di merito e, perciò, in una richiesta diretta all'ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, estranea alla natura e alle finalità del giudizio di cessazione. E ciò anche con riguardo alla data di cessazione dell'attività, individuata dal giudice del gravame in base ad una serie di elementi e ad una ricostruzione logico giuridica che non risulta scalfita dai rilievi della ricorrente, anche in base alla deduzione del vizio di cui all'art. 360

c.p.c., n. 5 che si discosta, per come prospettata, dal paradigma di cui alla suddetta norma nella nuova versione applicabile all'impugnazione delle sentenze pubblicate a far data dall'11.9.2012 secondo l'interpretazione fornita da Cass. SS. UU. n. 8053/2014;

3.2. che, rispetto al secondo motivo di impugnazione, va richiamato quanto affermato dalla C. Cost con sentenza n. 15/2012, secondo cui "l'opzione ermeneutica prescelta dal legislatore non ha introdotto nella disposizione interpretata elementi ad essa estranei, ma le ha assegnato un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex multis*: sentenza n. 257 del 2011), e che cioè ha reso vincolante un dettato comunque ascrivibile al tenore letterale della disposizione interpretata. Ciò è reso palese dal rilievo che quella opzione interpretativa aveva trovato spazio nella giurisprudenza di merito formatasi in epoca anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 78 del 2010; ed anche nella sezione lavoro della Corte di cassazione, tanto da provocare per ben due volte, in un breve arco di tempo, la rimessione della questione interpretativa della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, alle sezioni unite della medesima Corte";

che anche Cass., s. u. 8.8.2011 n. 17076 (1) hanno evidenziato come "proprio il contrasto emerso in giurisprudenza sull'interpretazione della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, in quanto fonte di dubbi ermeneutici con conseguente incremento del contenzioso, giustifica ulteriormente l'intervento legislativo finalizzato a garantire la certezza applicativa del sistema, con ciò ulteriormente escludendone ogni carattere d'irragionevolezza. Il meccanismo dell'interpretazione autentica è tale per cui il processo non è alterato - in termini di lesione del principio del giusto processo ex art. 6 CEDU - perché la *regula juris* che il giudice, in quanto soggetto alla legge, è chiamato ad applicare nel significato espresso dalla disposizione di interpretazione autentica era fin dall'inizio ricompresa nell'intervallo dei significati plausibili che potenzialmente esprimeva la disposizione interpretata. L'affidamento che di fatto una parte possa aver riposto in un'interpretazione che in precedenza aveva avuto l'avallo della giurisprudenza, ma che successivamente viene smentita da una disposizione di interpretazione autentica, può semmai ricevere tutela nei limiti recentemente riconosciuti da queste Sezioni Unite (Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144)";

4. che, pertanto, in adesione alla proposta del relatore, il ricorso deve essere rigettato, non essendo i rilievi contenuti in memoria idonei a determinare una differente soluzione della controversia rispetto a quella prospettata;

5. che le spese del presente giudizio di legittimità cedono a carico della ricorrente, per il principio della soccombenza, e si liquidano come da dispositivo.

6. che, pure essendo stato ricorso notificato in data successiva a quella (31/1/2013) di entrata in vigore della legge di stabilità del 2013 (L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17), non sussistono i presupposti per il versamento da parte della predetta di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione; stante l'ammissione della ricorrente al gratuito patrocinio giusta delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bologna 3 dicembre 2015.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2011, p. 135

PRINCIPIO DELLA DOPPIA ISCRIZIONE

Sommario: 1. Principio della doppia iscrizione prevale sul criterio dell'attività prevalente. 2. Onere probatorio e norma di interpretazione autentica. 3. Considerazioni conclusive.

1. Preminenza della *doppia iscrizione* sul criterio dell'*attività prevalente*.

La Corte d'Appello di Bologna, con sentenza n. 721/2015, riforma parzialmente la sentenza di primo grado - che vedeva vittoriosa M.A.F. contro I.N.P.S. in materia di annullamento di cartelle esattoriali emesse a titolo di contributi che l'attrice doveva alla Gestione Commercianti per il periodo 07/2001-12/2003, a seguito di verifica ispettiva. Al fine di inquadrare correttamente la fattispecie, al termine del 2003 le risultanze documentali evidenziavano la cessazione dell'attività della Pear srl, alla quale M.A.F. aveva dato il suo apporto come socio e della quale era stata amministratore, nonché liquidatore, durante gli anni indicati, ciò che ne aveva comportato l'iscrizione alla gestione separata dell'Inps.

Ai sensi dell'art. 12, comma 11, D.L. n. 78/2010¹ - norma di interpretazione autentica che, testualmente prevede: "L'art. 1, comma 208 della legge n. 662/1996, si interpreta nel senso che le attività autonome, per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente, sono quelle esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti, i quali vengono iscritti in una delle corrispondenti gestioni dell'Inps. Restano, pertanto, esclusi dall'applicazione dell'art. 1, comma 208, L. n. 662/1996 i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995"- la Corte ritiene incontestabile l'assoggettabilità a *doppia iscrizione* nel caso, come quello di specie, di esercizio di attività di tipo commerciale in contemporanea con altro tipo di attività rientrante nell'ambito della gestione separata.

Viceversa, il criterio dell'*attività prevalente* costituisce - con una sorta di *fiction iuris* con il fine della semplificazione dell'unificazione in una sola gestione delle diverse posizioni previdenziali - parametro di scelta della gestione assicurativa qualora un soggetto svolga una serie di attività che - individuate singolarmente - darebbero vita all'iscrizione presso diverse e separate gestioni previdenziali, ove le predette siano esercitate *in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti*. Non anche dai lavoratori autonomi per i quali è richiesta obbligatoriamente l'iscrizione alla gestione separata dell'Inps.

Il criterio del doppio onere presuppone che il socio amministratore di una società di capitali prenda parte in prima persona alle attività dell'azienda, con le caratteristiche dell'*abitualità e della preponderanza* sugli altri fattori produttivi. Il contributo di tipo personale che l'amministratore apporta alle attività in cui si estrinseca l'oggetto dell'impresa sono desumibili dall'ingerenza diretta nei cicli di produzione e da elementi esterni e oggettivamente valutabili, quali la maggiore o minore complessità dell'impresa, l'esistenza di dipendenti o collaboratori (e loro grado o qualifica) e il relativo coinvolgimento nelle decisioni aziendali. Nel caso di specie, l'assenza di addetti alla vendita è desumibile già dalla visura camerale della società presso cui M.A.F. prestava attività di lavoro autonomo *in contemporanea a*

(1) Convertito con modifiche nella legge n. 122/2010, art. 2, comma 1.

quella di natura commerciale.

2. Onere probatorio e norma di interpretazione autentica.

La ricorrente M.A.F. impugna la sentenza della Corte d'Appello sulla base di due motivazioni.

1. Ella sostiene che l'Istituto - sul quale grava l'onere della prova della *abitudine e prevalenza* dell'attività di commercio al fine dell'iscrizione della predetta nella relativa Gestione - non ha fornito tale prova ai giudici, i quali si sono avvalsi, per la loro decisione, di presunzioni nient'affatto *gravi, né precise, né concordanti*, in violazione degli artt. 1, comma 203, L. n. 662/1996, 2697 c.c., 2729 c.c., 111 Cost. e 6 CEDU, e in dispregio a quanto dichiarato in sede ispettiva;
2. Con il secondo motivo di impugnazione, Ella afferma che la norma di interpretazione autentica art. 12, comma 11, D.L. n. 78/2010 non può applicarsi a situazioni retroattive, come quelle che la riguardano - stanti gli artt. a garanzia 3, 24 e 102 Cost. e 6 CEDU, perché in caso contrario verrebbe leso il principio della *parità delle armi tra le parti processuali*.

- a) In merito al primo punto, il giudice di merito statuisce sull'esistenza dei requisiti fondanti la decisione in base alle prove fornite dall'ente previdenziale sui fatti costitutivi dell'obbligo della contribuzione, ma afferma che possono assumere rilevanza probatoria anche alcune circostanze o indizi cosiddetti *probanti* o molto circostanziati, quali l'ingerenza diretta nel ciclo produttivo dell'impresa X da parte dell'amministratore e l'esecuzione di compiti esecutivi e operativi in assenza di altri dipendenti, tali da far presumere l'abitudine e la prevalenza *de quibus*.

Elementi come la visura camerale, o le dichiarazioni effettuate in sede ispettiva fanno da supporto alle presunzioni semplici che il giudice di merito solo può porre a fondamento delle proprie valutazioni e del proprio ragionamento, purché entrambi conformi a legge: la giusta motivazione dei medesimi sottrae al sindacato di legittimità il sostrato fattuale, salva la fondatezza eventuale - comunque da provare - dell'*illogicità e contraddittorietà* del meccanismo a base della decisione.

Nel caso di specie, la Corte ravvisa in definitiva la volontà della ricorrente, che fonda le sue pretese sull'art. 360, n. 5 c.p.c., di ottenere un *nuovo apprezzamento dei fatti*, ciò che è del tutto estraneo all'ambito del pronunciamento di legittimità.

- b) In merito al secondo motivo di impugnazione, la sentenza n. 15/2012 della C.Cost. afferma che l'interpretazione autentica non aggiunge alcunché di nuovo nella disposizione allo studio; bensì il legislatore attribuisce di per sé alla norma di legge uno dei significati che essa ha *in nuce*, comunque *ascrivibile al suo tenore letterale*. Ove l'intervento del legislatore sani un contrasto giurisprudenziale e non alimenti così il contenzioso, esso finisce col garantire la *certezza applicativa del sistema*.

Il *giusto processo* non ne viene alterato, poiché l'autenticità dell'interpretazione risiede nella norma da interpretare e nasce potenzialmente con lei.

La tutela del legittimo affidamento riposto da una parte su una consolidata interpretazione di parte giurisprudenziale, che in seguito viene modificata da una norma di interpretazione autentica con efficacia retroattiva, si sostanzia nella valutazione della tempestività dell'atto o del ricorso: nei confronti dell'impugnazione, infatti, non viene in rilievo la decadenza per mancata osservanza del termine breve, in quanto è consen-

tita la presentazione dell'eventuale ricorso nel termine lungo di impugnazione².

3. Considerazioni conclusive.

Il ricorso viene rigettato per non essere stati, i rilievi, atti a far rilevare una soluzione diversa della controversia da quella fin qui delineata.

Pertanto - come anche affermato da recenti pronunce della Corte a Sezioni Unite³ - il socio di una società a responsabilità limitata che per la stessa svolge attività di lavoro autonomo in veste di collaboratore coordinato e continuativo è soggetto alla doppia contribuzione: presso la gestione commercianti per il reddito d'impresa e presso la gestione separata per gli emolumenti da lavoro autonomo.

Nel caso precipuo non opera il criterio dell'attività prevalente né la *fictio iuris* dell'unificazione della posizione previdenziale in un'unica gestione: si ha, invece, un concorso di attività, una coesistenza di commercio e amministrazione societaria, che fa scattare l'obbligo della duplice iscrizione e della conseguente doppia imposizione contributiva.

Alessia Bernardini

Dirigente INPS

(2) Cass. SS. UU. 11 luglio 2011, n. 15144.

(3) Cass. SS. UU. n. 17076/2011; ord. n. 9803/2012 e n. 9153/2012.

NOTE A SENTENZA

Contributi - Riduzioni contributive - Fiscalizzazione oneri sociali - Decadenza dal beneficio per danno ambientale - Termine finale alternativo di efficacia della misura - Omessa quantificazione del danno - Irrilevanza ai fini della perdita del beneficio.

Corte di Cassazione - 06.04.2016 n. 6704 - Pres. Mammone - Rel. Tria - I. S.p.A. (Avv.ti Petracca, Failla) - INPS (Avv.ti D'Aloisio, Maritato, De Rose, Sgroi) - G.L. S.p.a.

La decadenza dal beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali per danno ambientale, di cui all'art. 1, comma 13, del decreto legge 30 dicembre 1987 n. 536, produce effetti alternativamente sino al ripristino dei luoghi ovvero fino al pagamento del risarcimento del danno in favore dello Stato, restando irrilevante la mancata quantificazione della pretesa risarcitoria.

FATTO - 1. - La sentenza non definitiva attualmente impugnata - pronunciandosi sugli appelli riuniti avverso le sentenze del Tribunale di Genova n. 2857/2003, n. 2686/2004 e 2687/2004 proposti dall'INPS sia in proprio sia nella qualità di mandatario della Società di Cartolarizzazione dei Crediti INPS (SCCI s.p.a.) - in parziale riforma delle suindicate sentenze ridetermina l'importo delle cartelle opposte in oggetto, escludendo quanto richiesto all'I. s.p.a. a titolo di contribuzione sull'indennità di trasferta dei dirigenti e condanna la società stessa al pagamento in favore dell'INPS di quanto dovuto per gli altri titoli dedotti in causa, rimettendo, con separata ordinanza, la causa in istruttoria per la quantificazione del debito, da effettuare con sentenza definitiva.

In tale sentenza (n. 668/2009) la Corte d'appello di Genova, per quel che qui interessa, precisa che:

a) quanto alla questione della domanda riconvenzionale, va accolta la censura dell'INPS perché, in base all'espresso rinvio contenuto nel D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, art. 29, comma 2, l'opposizione a cartella di pagamento (diversamente da quella al ruolo, riguardante il merito della pretesa e che vede come contraddittori l'INPS e la SCCI) deve essere proposta nelle forme ordinarie, cioè in quelle previste dagli artt. 615 e 617 c.p.c.;

b) nella specie, le opposizioni, riguardando la regolarità formale delle cartelle, sono da qualificare come opposizioni agli atti esecutivi, sicché esse sono inammissibili perché andavano proposte entro il termine di cinque giorni dalla notifica delle cartelle, non essendo applicabile *ratione temporis* il D.L. n. 35 del 2005, convertito dalla L. n. 80 del 2005, visto che la suddetta notifica è avvenuta nel 2004;

c) quanto all'opposizione al ruolo, del pari contenuta nel ricorso in opposizione dell'I., a prescindere dalla problematica attinente i rapporti tra ruolo e sentenza che accerta la

parziale sussistenza del credito previdenziale, è comunque da escludere che l'INPS debba formulare una specifica domanda per ottenere un titolo per il pagamento di un credito di entità inferiore rispetto a quello portato dal ruolo, perché la minore pretesa contributiva è già contenuta in quella maggiore ed è quindi già oggetto del contendere;

d) diversamente, si dovrebbe qualificare una simile domanda dell'Istituto previdenziale come domanda riconvenzionale, ma questo sarebbe difficilmente compatibile con la veste di attore in senso sostanziale che l'Ente assume nel giudizio di opposizione a cartella, come si evince dalla giurisprudenza di legittimità in materia di opposizione a decreto ingiuntivo nonché in materia di opposizione a cartella esattoriale nel sistema di cui al D.L. n. 338 del 1989, art. 2 (non risultando pronunce sul punto con riferimento al D.Lgs. n. 46 del 1999), secondo cui è solo l'opponente, quale convenuto in senso sostanziale, a poter proporre domande riconvenzionali, impedito all'opposto perché da qualificare come domande nuove;

e) conseguentemente, la rideterminazione della somma portata dal ruolo può essere effettuata direttamente con la pronuncia di condanna, non essendo previsto un potere del giudice di annullamento e/o revoca del ruolo e della cartella (diversamente da quanto accade per l'ordinanza-ingiunzione, ai sensi della L. n. 689 del 1981, art. 23, disposizione di carattere speciale, rispetto al regime generale sui limiti di valutazione dei provvedimenti amministrativi da parte del giudice ordinario);

f) d'altra parte, proprio dall'applicazione all'opposto dell'art. 414 c.p.c. deriva l'eventuale richiesta, da parte sua, di una somma minore di quella originaria non può essere configurata come domanda riconvenzionale soggetta all'art. 418 c.p.c., mentre, specularmente, sarebbe, in ipotesi, inammissibile una modifica in aumento della pretesa;

g) ne consegue che l'opponente, se lo riteneva necessario, avrebbe potuto completare le proprie difese, in considerazione delle allegazioni del convenuto-opposto, ai sensi dell'art. 420 c.p.c., commi 5 e 7, e ciò porta ad escludere qualsiasi violazione degli artt. 3 e 24 Cost., da parte del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, commi 5 e 6, essendo, dalla disciplina codicistica sul rito del lavoro, garantito il diritto di difesa dell'opponente nei suddetti termini;

h) infine, per completezza sul punto, va precisato che le cartelle di cui si discute contengono, sia pure in modo sintetico ma nell'ambito e nel rispetto dei principi di cui al D.M. 21 settembre 1999, gli elementi sufficienti ed indispensabili per l'identificazione dei crediti azionati, cioè: periodi contributivi, importi dei contributi dovuti e relative sanzioni, con indicazione dei periodi cui rispettivamente si riferisce il mancato pagamento del dovuto;

i) quanto alla fiscalizzazione degli oneri sociali (dicembre 1996 - dicembre 1997 e gennaio-agosto 1998) va osservato che, dopo la diffida del Ministero dell'Ambiente a risarcire tutti i danni con riserva di quantificazione del relativo ammontare, nei successivi verbali di accertamento (di gennaio 1997) si attestava la perdita del diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali, precisandosi che si era verificata l'ipotesi di illecito ambientale previsto dalla L. n. 349 del 1986, art. 18, sul presupposto della sentenza passata in giudicato del Pretore penale di Genova n. 1143/1992 di condanna dei legali rappresentati e dei responsabili dell'I. per il compimento di alcuni reati ambientali posti in essere nel 1991 e veniva anche determinato l'importo delle riduzioni contributive indebitamente poste a conguaglio dall'I.;

l) diversamente da quel che sostiene la società, nella specie sono presenti tutti i presupposti ai quali il D.L. 30 dicembre 1987, n. 536, art. 1, comma 13, convertito dalla L. 29 febbraio 1988, n. 48 ricollega la perdita della fiscalizzazione degli oneri sociali in oggetto,

ivi compreso quello secondo cui “il fatto in questione deve aver comportato danno ai sensi della L. 8 luglio 1986, n. 349, art. 18”;

m) infatti, tra le condotte che in base a tale ultima disposizione possono determinare il danno ambientale vi è anche quella della alterazione o deterioramento del bene ambiente, nella specie accertata dalla suddetta sentenza pretorile dalla quale risulta essere stato appurato un consistente sversamento di loppa granulare in mare proveniente dalle Acciaierie di Cornigliano che aveva determinato una alterazione del bene ambiente mare sia in superficie sia sul fondale, tanto che l’I. ha provveduto alla relativa rimozione, sia pure con un decennio di ritardo, come certificato dal Ministero dell’Ambiente con nota del 10 marzo 2004;

n) tale ricostruzione dei fatti non è stata contestata in giudizio dall’I., che aveva l’onere di dimostrare di avere diritto al beneficio contributivo (Cass. 9 febbraio 2004, n. 2387 e Cass. 1 ottobre 2002, n. 14130);

o) ne consegue che l’I. non ha diritto al beneficio suddetto, senza che possa condividersi la tesi della società secondo cui, non essendo stata effettuata da parte del Ministero dell’Ambiente la quantificazione del danno ambientale, la fiscalizzazione sarebbe stata operante, perché una corretta interpretazione del D.L. n. 536 del 1987, art. 1., comma 13 cit., porterebbe a ritenere che la perdita del beneficio per l’I. avrebbe dovuto riguardare solo la parte dei contributi pari all’ammontare del danno cagionato all’ambiente dalle condotte contestate in sede penale, quale risultante dalla suddetta quantificazione, peraltro mai intervenuta;

p) tale tesi, tuttavia, non tiene conto della previsione da parte dell’indicata disposizione di due fattispecie alternative, entrambe autonomamente idonee a determinare la perdita dei benefici contributivi, secondo cui i benefici non spettano: 1) fino al ripristino dei luoghi ovvero 2) fino al pagamento del risarcimento del danno in favore dello Stato, nei limiti del danno accertato;

q) nella specie è applicabile la prima ipotesi, pertanto, correttamente la defiscalizzazione è stata esclusa nei periodi indicati in atti, perdendo quindi rilevanza la prospettazione della illegittimità costituzionale dell’indicato art. 1, comma 13, per la parte relativa al risarcimento del danno, che è inapplicabile.

2. - Nella successiva sentenza definitiva (n. 1/2012) la Corte d’appello di Genova, per quel che qui interessa, precisa che:

a) tutte le ipotesi diverse dall’indebito sgravio degli oneri sociali sono da configurare come omissioni - e non come evasioni - contributive in quanto non vi è prova che le corrispondenti registrazioni non veritiere siano state fatte con la consapevolezza della loro falsità;

b) per la fiscalizzazione degli oneri sociali invece l’evasione appare palese per la consecuzione temporale dell’intimazione degli ispettori (verbale del 14 gennaio 1997) - di non operare riduzioni contributive, al suddetto titolo, per i mesi successivi al novembre 1996 e fino al ripristino dei luoghi - rimasta inosservata, dell’annotazione (con la detrazione) non conforme al vero della fiscalizzazione contenuta nel DM 10 del dicembre 1996 pagato dall’I. il 20 gennaio 1997, cui è da aggiungere l’esistenza del giudicato penale di condanna per inquinamento a carico degli amministratori della società, all’epoca inevitabilmente nota alla società;

c) da tutti i suddetti elementi emerge con chiarezza che, in questo caso, si è trattato di un errore voluto, commesso nella consapevolezza della non veridicità del diritto allo sgravio e della sua inesatta registrazione, sicché si tratta di una palese ipotesi di evasione, che comporta l'applicazione delle sanzioni di cui alla L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 217, lett. b);

d) in sintesi, l'importo complessivamente dovuto dall'I. all'INPS per i titoli di cui ai presenti giudizi riuniti alla data di iscrizione a ruolo è pari ad Euro 1.702.172,93, per il quale si dispone condanna, come imposto dalla sentenza non definitiva.

3. - Il ricorso dell'I. s.p.a. - proposto nei confronti dell'INPS sia in proprio sia nella qualità di mandatario della SCCI s.p.a., della GEST LINE s.p.a. nonché della EQUITALIA NORD s.p.a. (già ESASTRI Esazione Tributi s.p.a.) - domanda la cassazione di entrambe le suddette sentenze per cinque motivi.

Resistono, con separati controricorsi, l'INPS sia in proprio sia nella qualità di mandatario della Società di Cartolarizzazione dei Crediti INPS (SCCI s.p.a.) nonché EQUITALIA NORD s.p.a. GEST LINE s.p.a. resta intimata.

DIRITTO - I - Sintesi dei motivi di ricorso.

1. - Il ricorso è articolato in cinque motivi, di cui i primi tre riguardano la sentenza non definitiva n. 668/2009 e gli ultimi due la sentenza definitiva n. 1/2012.

1.1. - Con il primo motivo si denuncia: 1) in ordine alla tempestività dei ricorsi in opposizione alle cartelle di pagamento: violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, artt. 24 e 29, dell'art. 617 c.p.c. nonché della L. n. 241 del 1990, art. 3 e della L. n. 212 del 2000, art. 7; 2) in relazione ai vizi formali delle cartelle opposte: violazione e falsa applicazione, oltre che della L. n. 241 del 1990, art. 3 cit., della L. n. 212 del 2000, artt. 6, 7 e 17 cit., del D.M. n. 321 del 1999, artt. 1 e 6, del D.M. 6 novembre 2000, art. 6 (approvato ai sensi del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 8, comma 3 cit.) nonché del D.P.R. n. 602 del 1973, artt. 12 e 15.

Si sostiene che data la specialità della formazione del titolo esecutivo in materia di riscossione dei crediti previdenziali e quindi la non assimilabilità delle relative cartelle agli atti di precetto, il termine di quaranta giorni previsto dal D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, sarebbe applicabile a qualunque tipo di opposizione - per motivi formali o per il merito - proposta avverso le suddette cartelle, il che sarebbe confermato anche dall'art. 29 del suddetto D.Lgs. letto nella sua integralità e non solo *pro parte*, come ha fatto la Corte d'appello.

Si aggiunge che, nella specie, le cartelle hanno un contenuto del tutto generico che non è conforme a legge e non è tale da non consentire alla destinataria di comprendere le ragioni di fatto e di diritto poste a base delle cartelle, senza che, sul punto, abbia rilievo la circostanza che l'I. avesse presentato un ricorso in via amministrativa avverso i verbali ispettivi di accertamento e che fosse in possesso di tutta la documentazione inerente la richiesta di risarcimento del danno ambientale provocato a Cornigliano e della relativa diffida del Ministero dell'Ambiente.

1.2. - Con il secondo motivo si denuncia violazione dell'art. 418 c.p.c. e del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, commi 5 e 6.

Si contesta la statuizione della Corte genovese secondo cui la richiesta, da parte dell'INPS, di una somma minore di quella originaria non può essere configurata come domanda riconvenzionale soggetta all'art. 418 c.p.c., affermandosi che la mancata proposi-

zione da parte dell'Ente di una domanda riconvenzionale con istanza di differimento dell'udienza come previsto dalla suddetta disposizione avrebbe irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa della società. Si aggiunge che la diversa tesi sostenuta nella sentenza impugnata porrebbe il D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24 in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. e che, comunque, diversamente da quel che afferma la Corte territoriale il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo (riguardante un provvedimento emesso da un giudice) e quello di opposizione a cartella esattoriale (riguardante un provvedimento amministrativo) non sono sovrapponibili.

Pertanto, si ribadisce che la domanda dell'Ente volta all'accertamento della pretesa contributiva, avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile perché proposta in assenza dell'istanza di fissazione di una nuova udienza, come stabilito dall'art. 418 c.p.c..

1.3. - Con il terzo motivo - riguardante la questione della fiscalizzazione degli oneri sociali - si denuncia violazione e/o falsa applicazione del D.L. 30 dicembre 1987, n. 536, art. 1, comma 13, convertito dalla L. 29 febbraio 1988, n. 48, della L. 8 luglio 1986, n. 349, art. 18 nonché dell'art. 115 c.p.c..

Si ribadisce la tesi - già sostenuta in appello, come risulta dalla sentenza non definitiva impugnata - secondo cui, ai sensi del D.L. n. 536 del 1987, art. 1, comma 13 cit., l'accertamento del danno ambientale con la relativa quantificazione sarebbe da configurare come un presupposto indispensabile per la revoca dei benefici contributivi nei confronti della società, diversamente da quanto affermato dalla Corte d'appello che ha ritenuto applicabile la norma in assenza dei suddetti elementi previsti dalla legge.

1.4. - Con il quarto motivo - riguardante sempre la questione della fiscalizzazione degli oneri sociali - si contesta, perché in contrasto con la L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 217, la sentenza definitiva impugnata nella parte in cui ha configurato come evasione - e non come omissione - contributiva le riduzioni contributive a titolo di fiscalizzazione degli oneri sociali che l'I. ha continuato ad operare per i mesi successivi al novembre 1996 e fino al ripristino dei luoghi.

Si sostiene che, tutt'al più, la condotta della società potrebbe essere configurata come "morosità", ossia come omissione contributiva sanzionata con il pagamento dei contributi dovuti e una somma aggiuntiva, ma non come evasione, mancando *l'intentio fraudis*.

1.5. - Con il quinto motivo si denuncia violazione della L. n. 388 del 2000, art. 116, comma 18, per avere la Corte territoriale, nella sentenza definitiva, determinato le sanzioni applicabili secondo il regime previsto dalla L. n. 662 del 1996 - previgente - anziché applicare il regime sanzionatorio più favorevole previsto dalla L. n. 388 del 2000, vigente all'epoca della decisione, in contrasto con il richiamato art. 116, comma 18, che reca la disciplina intertemporale.

II - Esame delle censure.

2. - Il ricorso non è da accogliere, per le ragioni di seguito esposte.

3. - Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione dell'INPS secondo cui il primo motivo di ricorso, per come è formulato, sarebbe inammissibile perché le sentenze riguardanti le opposizioni agli atti esecutivi - quale è quella oggetto del motivo - sono impugnabili soltanto con il ricorso straordinario per cassazione, di cui all'art. 111 Cost., comma 7.

3.1. - Al riguardo va ricordato che, per costante indirizzo di questa Corte, nel vigente sistema di tutela giurisdizionale per le entrate previdenziali (ed in genere per quelle non

tributarie) è possibile utilizzare i seguenti strumenti: a) proposizione di opposizione al ruolo esattoriale per motivi attinenti al merito della pretesa contributiva ai sensi del D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, art. 24, comma 6, ovverosia nel termine di giorni quaranta dalla notifica della cartella di pagamento, davanti al giudice del lavoro; b) proposizione di opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. per questioni attinenti non solo alla pignorabilità dei beni, ma anche a fatti estintivi del credito sopravvenuti alla formazione del titolo (quali ad esempio la prescrizione del credito, la morte del contribuente, l'intervenuto pagamento della somma preceettata) sempre davanti al giudice del lavoro nel caso in cui l'esecuzione non sia ancora iniziata (art. 615 c.p.c., comma 1) ovvero davanti al giudice dell'esecuzione se la stessa sia invece già iniziata (art. 615 c.p.c., comma 2 e art. 618 *bis* c.p.c.); c) proposizione di una opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c., ovverosia "nel termine perentorio di venti giorni (cinque giorni prima delle modifiche introdotte dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80) dalla notifica del titolo esecutivo o del precetto" per i vizi formali del procedimento di esecuzione, compresi i vizi strettamente attinenti al titolo ovvero della cartella di pagamento nonché alla notifica della cartella o quelli riguardanti i successivi avvisi di mora, da incardinare anche in questo caso davanti al giudice dell'esecuzione o a quello del lavoro a seconda che l'esecuzione stessa sia già iniziata (art. 617 c.p.c., comma 2) o meno (art. 617 c.p.c., comma 1).

Tanto si ricava sia dalla formulazione del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, comma 6 secondo cui "il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli artt. 442 c.p.c. e ss.", sia dal successivo art. 29, comma 2, del medesimo D.Lgs. n. 46 del 1999, che stabilisce che "alle entrate indicate nel comma 1 cioè, tra l'altro, quelle non tributarie, non si applica la disposizione del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 57, comma 1 come sostituito dall'art. 16 del presente decreto e le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie". Il D.P.R. n. 602 del 1973, citato art. 57, nel testo ora vigente, in relazione alla procedura di riscossione delle entrate tributarie, non consente le opposizioni regolate dall'art. 615 c.p.c., fatta eccezione per quelle concernenti la pignorabilità dei beni; né le opposizioni regolate dall'art. 617 c.p.c. relative alla regolarità formale ed alla notificazione del titolo esecutivo.

Ne consegue che - per quel che qui interessa - è indubbio che, la disciplina della riscossione mediante iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali in argomento, stabilisce che se il debitore intende far valere vizi di forma della cartella di pagamento, ivi compresa la carenza di motivazione dell'atto, deve farlo proponendo opposizione agli atti esecutivi secondo la disciplina del codice di rito e, in particolare, secondo gli artt. 618-*bis* e 617 c.p.c., come previsto dal D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 29, comma 2, il quale per la regolamentazione di tale fattispecie rinvia alle "forme ordinarie", e non dall'art. 24 dello stesso D.Lgs., che si riferisce, invece, all'opposizione all'iscrizione a ruolo e in genere sul merito della pretesa di riscossione (orientamento costante, vedi, per tutte: Cass. 18 novembre 2004; Cass. 8 luglio 2008, n. 18691; Cass. 17 luglio 2015, n. 15116 e, da ultimo Cass. 19 gennaio 2016, n. 835).

3.2. - Altrettanto fermo è l'orientamento giurisprudenziale secondo cui è possibile esperire, con un unico atto, sia un'opposizione all'iscrizione a ruolo (o riguardante il merito della pretesa oggetto di riscossione: da ultimo Cass. 19 gennaio 2016, n. 835) ai sensi del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24 o all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c. (negli altri casi sopra menzionati), sia un'opposizione agli atti esecutivi inerente l'irregolarità formale del

procedimento e/o della cartella e regolata dagli artt. 617 e 618-*bis* c.p.c., per le anzidette ragioni.

In quest'ultima ipotesi, perché si possano considerare ammissibili i due tipi di opposizione proposti con l'unico atto è necessario che risultino rispettati, per entrambe, i termini perentori rispettivamente stabiliti per la relativa attivazione.

Pertanto, se risulta che l'atto sia stata depositato entro il termine perentorio di quaranta giorni, di cui al D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, comma 5, per le opposizioni di merito, ma oltre quello previsto dall'art. 617 c.p.c. (che, nella presente fattispecie, è di cinque giorni, essendo state le cartelle notificate dell'elevazione del termine a venti giorni, per effetto della modifica di cui al D.L. 14 marzo 2005, n. 35, conv. con modif. dalla L. 14 maggio 2005, n. 80), va ritenuta la tardività delle eccezioni formali, ossia di quelle attinenti la regolarità della cartella di pagamento e della notificazione, che non possono essere quindi esaminate (vedi, per tutte: Cass. 17 luglio 2015, n. 15116; Cass. 12 marzo 2012, n. 3861; Cass. 30 novembre 2009, n. 25208; Cass. 24 ottobre 2008, n. 25757).

3.3. - Inoltre, nell'ipotesi in cui una unica sentenza contenga sia decisioni riguardanti il merito della pretesa e sia decisioni riguardanti la regolarità formale del procedimento (quali in particolare quelle della cartella e/o della notificazione), ciascun tipo di decisione è assoggettata al proprio regime impugnatorio: rispettivamente: appello, per le prime (nel regime qui applicabile *ratione temporis*), e ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., per le seconde, salvo il rispetto del principio dell'apparenza (*ex multis*: Cass. 13 giugno 2006, n. 13655; Cass. 29 settembre 2009, n. 20816).

Tale ultimo principio comporta che per individuare il mezzo di impugnazione si deve fare riferimento esclusivo alla qualificazione dell'azione compiuta dal giudice nel provvedimento, indipendentemente dall'esattezza di essa e dalla qualificazione dell'azione operata dalla parti. Pertanto, una sentenza emessa a definizione di un giudizio di opposizione esecutiva è impugnabile con l'appello se il giudice ha qualificato l'azione come opposizione all'esecuzione, mentre è impugnabile solo con ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. se è stata qualificata dal giudice come opposizione agli atti esecutivi (fra le tante: Cass. 4 agosto 2005, n. 16379).

3.4. - Nella specie, prima il Tribunale di Genova e poi la Corte d'appello territoriale hanno esattamente qualificato l'opposizione riguardante vizi formali delle cartelle come opposizione agli atti esecutivi, pur avendone il primo erroneamente affermato la tempestività, sull'assunto dell'applicabilità per il relativo deposito del termine di quaranta giorni di cui al D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, comma 5, anziché di quello di cinque giorni dalla notifica delle cartelle stesse, stabilito dall'art. 617 c.p.c., nel testo applicabile *ratione temporis*, visto che è pacifico che cartelle di cui si tratta sono state notificate prima del 1° marzo 2006, data di decorrenza dell'applicazione della elevazione a venti giorni di tale termine, in virtù della modifica apportata dal D.L. n. 35 del 2005, art. 2, comma 3, lett. e), n. 41, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 80 del 2005, e successive modificazioni ed integrazioni.

3.5. - Peraltro, è *jus receptum* che, nel caso di opposizione agli atti esecutivi, il giudice del merito è, in primo luogo, tenuto a verificare se l'opposizione sia ammissibile, in quanto proposta nel termine perentorio stabilito a pena di decadenza dall'art. 617 c.p.c., di cui si è detto, e che la relativa violazione è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio.

Infatti, se tale vizio non è stato riscontrato dal giudice del merito, esso deve essere rile-

vato, in sede di legittimità, ai sensi dell'art. 382 c.p.c., comma 3, (Cass. 11 maggio 2010, n. 11338; Cass. 28 novembre 2003, n. 18207).

E, nella specie, la Corte d'appello ha correttamente dichiarato l'inammissibilità delle opposizioni qualificate come opposizioni agli atti esecutivi - perché riguardanti la regolarità formale delle cartelle di pagamento, anche con riguardo alla contestata indeterminazione per mancanza di motivazione delle cartelle stesse (vedi: Cass. 19 ottobre 2015, n. 21080) perché non proposte entro il termine di cinque giorni di cui si è detto.

3.6. - Di conseguenza la Corte, pur non avendo affermato l'inammissibilità dell'appello avverso una pronuncia su opposizione ad atti esecutivi, comunque ha rilevato la tardività dell'opposizione e non ha effettuato alcun esame delle argomentazioni dell'I. sul punto.

L'esattezza della affermazione della tardività delle contestazioni formali delle cartelle di pagamento - come si è detto, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, quindi anche nel giudizio di cassazione - unitamente con il rilievo secondo cui la società ricorrente omette di argomentare in ordine alla affermata tardività per decorso del termine di cui all'art. 617 c.p.c. - su cui si basa la dichiarazione di inammissibilità - e si limita a sostenere che il termine di quaranta giorni previsto dal D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, sarebbe applicabile a qualunque tipo di opposizione - per motivi formali o per il merito - proposta avverso le suddette cartelle (senza neppure tenere conto della giurisprudenza di questa Corte sul punto), portano alla inammissibilità del primo motivo.

In questa situazione, - alla luce del canone generale "della strumentalità delle forme processuali" e considerato che per effetto del richiamo operato dall'art. 360 c.p.c., u.c. ai commi 1 e 3 (nel testo novellato dal D.Lgs. n. 40 del 2006) il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., ora è sostanzialmente equiparato al ricorso ordinario (Cass. 16 settembre 2015, n. 18194; Cass. 13 marzo 2013, n. 6352) - è sufficiente disporre la correzione della motivazione sul punto relativo alla mancata dichiarazione di inammissibilità dell'appello con riguardo alla parte dell'opposizione configurabile come opposizione agli atti esecutivi, risultando comunque il relativo dispositivo conforme a diritto.

Va, del resto, ricordato che, in base ad un consolidato e condiviso orientamento di questa Corte, il potere di correzione della motivazione a norma dell'art. 384 c.p.c., comma 2, è esercitabile anche in presenza di *errores in procedendo*, i quali, ove si risolvano in violazione o falsa applicazione di norme processuali, presenta, dal punto di vista logico, la stessa struttura del vizio di violazione e falsa applicazione di legge al quale in generale fa riferimento l'art. 384 c.p.c., comma 1, fermi restando anche in tal caso i limiti della non necessità di indagini di fatto (ulteriori rispetto a quelle che la Corte di cassazione può compiere sul fascicolo, come di norma, nell'esame di tale tipo di "*errores*") e del rispetto del principio dispositivo (dovendosi trattare di fatti ed eccezioni rilevati dalle parti o rilevabili d'ufficio) (Cass. 28 luglio 2005, n. 15810; Cass. 23 aprile 2001, n. 5962; Cass. 15 ottobre 2014, n. 21812).

4. - Il secondo motivo non è fondato.

4.1. - Con tale motivo si contesta la statuizione con la quale la Corte territoriale ha escluso che l'INPS avrebbe dovuto formulare una specifica domanda per ottenere un titolo per il pagamento di un credito di entità inferiore rispetto a quello portato dal ruolo, sul rilievo secondo cui la pretesa contributiva di entità inferiore a quella originaria è già contenuta in quest'ultima ed è quindi già oggetto del contendere, mentre, specularmente, sarebbe, in

ipotesi, inammissibile una modifica in aumento della pretesa iniziale.

La Corte genovese ha anche aggiunto che una simile domanda dell'Istituto previdenziale dovrebbe essere qualificata come domanda riconvenzionale, il che sarebbe difficilmente compatibile con la veste di attore in senso sostanziale che l'Ente opposto assume nel giudizio di opposizione a cartella di pagamento mentre proprio dall'applicazione all'opposto, nella suddetta veste, dell'art. 414 c.p.c. deriva che l'opponente, se lo avesse ritenuto necessario, avrebbe potuto completare le proprie difese, in considerazione delle allegazioni del convenuto-opposto, ai sensi dell'art. 420 c.p.c., commi 5 e 7, dovendosi pertanto escludere qualsiasi violazione degli artt. 3 e 24 Cost., da parte del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, commi 5 e 6, perché la disciplina codicistica sul rito del lavoro garantisce il diritto di difesa dell'opponente nei suddetti termini.

Tale statuizione della Corte d'appello - e la motivazione che la sostiene - risultano conformi al principio già ripetutamente affermato da questa Corte secondo cui in tema di riscossione di contributi previdenziali, l'opposizione avverso la cartella di pagamento dà luogo ad un giudizio ordinario di cognizione su diritti ed obblighi inerenti al rapporto previdenziale obbligatorio e, segnatamente, al rapporto contributivo, con la conseguenza che l'Ente previdenziale convenuto può chiedere, oltre che il rigetto dell'opposizione, anche la condanna dell'opponente all'adempimento dell'obbligo contributivo, portato dalla cartella, anche tramite il pagamento in una misura inferiore a quella originariamente richiesta, senza che ne risulti mutata la domanda, sempre che l'Ente stesso abbia assolto l'onere probatorio a proprio carico (Cass. 6 settembre 2012, n. 14963; Cass. 20 aprile 2002, n. 5763; Cass. 10 settembre 2009, n. 19502; Cass. 6 novembre 2009, n. 23600; Cass. 6 settembre 2012, n. 14963).

Va quindi ribadito che non è ipotizzabile alcun contrasto di tale disciplina con gli artt. 3 e 24 Cost. - come, invece, nuovamente prospettato dalla società ricorrente in questa sede - in quanto nel suddetto giudizio di cognizione, regolato dal codice di rito, l'accertamento del rapporto contributivo viene effettuato nel rispetto delle norme relative alla ripartizione dell'onere della prova, alla stregua delle quali grava sull'Ente previdenziale l'onere di provare i fatti costitutivi dell'obbligo contributivo e sulla controparte l'onere di contestare i fatti costitutivi del credito. Sicché l'esercizio del diritto di difesa delle parti e il principio del contraddittorio risultano ampiamente tutelati, senza che possa influire in contrario l'eventuale riduzione dell'originaria pretesa dell'Ente previdenziale.

4.2. - Nella specie, peraltro, la domanda subordinata di condanna al pagamento dei contributi in misura ridotta era già stata formulata dall'INPS nel giudizio di primo grado, sicché, a maggior ragione, la decisione della Corte territoriale non merita alcuna delle censure che le sono state mosse sul punto con il motivo in esame.

5. - Infondati sono anche il terzo e il quarto motivo, che riguardano entrambi la questione relativa alla fiscalizzazione degli oneri sociali (per i periodi: dicembre 1996-dicembre 1997 e gennaio-agosto 1998) come, rispettivamente, esaminata sia nella sentenza non definitiva sia in quella definitiva e che sono, quindi, da trattare insieme, perché intimamente connessi.

5.1. - In base al D.L. 30 dicembre 1987, n. 536, art. 1, comma 13, convertito dalla L. 29 febbraio 1988, n. 48, le riduzioni contributive conseguenti alla fiscalizzazione degli oneri sociali - istituto consistente in una riduzione dei contributi per malattia ed applicabile in tut-

to il territorio nazionale a imprese svolgenti determinate attività (imprese industriali ed artigiane operanti nei settori manifatturieri ed estrattivi, ecc.) con finalità di contenimento del costo del lavoro, dell'inflazione e della disoccupazione (vedi, per tutte: Cass. 17 febbraio 1999, n. 1338; Cass. 28 aprile 2015, n. 8593) - ivi prevista: "non spettano, sino al ripristino dei luoghi ovvero al risarcimento a favore dello Stato, nel limite del danno accertato, per i lavoratori dipendenti delle aziende nei confronti dei cui titolari o rappresentanti legali, per fatti afferenti all'esercizio dell'impresa, siano accertate definitivamente violazioni di leggi a tutela dell'ambiente, commesse successivamente all'entrata in vigore del presente decreto e che comportino danno ai sensi della L. 8 luglio 1986, n. 349, art. 18; ove le violazioni comportino rilevante danno ambientale, il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, su proposta del Ministro dell'ambiente, può disporre la sospensione totale o parziale del beneficio in attesa della definitività dell'accertamento".

Esattamente la Corte territoriale ha sottolineato che, nella specie, si rinviene la presenza di tutti i presupposti cui la norma collega la perdita del beneficio stesso, rappresentati dalla contemporanea presenza di una sentenza definitiva di condanna a carico dei titolari o rappresentanti legali di una azienda per violazioni di una legge a tutela dell'ambiente commesse nell'esercizio dell'impresa, che abbiano comportato danno ambientale ai sensi della L. 8 luglio 1986, n. 349, art. 18.

È, infatti, pacifico che: a) con sentenza del Pretore penale di Genova n. 1143/1992 passata in giudicato il 27 ottobre 1994 i legali rappresentanti e i responsabili dell'I. sono stati condannati per il compimento di alcuni reati ambientali (sversamento di loppa in mare) posti in essere nel 1991; b) dopo la diffida del Ministero dell'Ambiente a risarcire tutti i danni con riserva di quantificazione del relativo ammontare, nei successivi verbali di accertamento (di gennaio 1997) si è attestata la perdita del diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali, precisandosi che si era verificata l'ipotesi di illecito ambientale previsto dalla L. n. 349 del 1986, art. 18, sul presupposto della suddetta sentenza penale di condanna definitiva; c) nei verbali stessi veniva anche determinato l'importo delle riduzioni contributive indebitamente poste a conguaglio dall'I..

La Corte d'appello ha anche posto l'accento sul fatto che le condotte accertate dalla sentenza pretorile rientrano sicuramente tra gli illeciti ambientali di cui alla L. n. 349 del 1986, art. 18, trattandosi di un consistente sversamento di loppa granulare in mare proveniente dalle Acciaierie di Cornigliano che aveva determinato una alterazione del bene ambientale mare sia in superficie sia sul fondale, tanto che l'I. ha provveduto alla relativa rimozione, sia pure con un decennio di ritardo, come certificato dal Ministero dell'Ambiente con nota del 10 marzo 2004.

Non va, del resto, dimenticato che, in base ad un consolidato e condiviso indirizzo di questa Corte, l'ambiente naturale costituisce un bene pubblico di rango costituzionale, la cui tutela deriva dal combinato disposto dell'art. 9 Cost., comma 2, e dell'art. 2059 c.c. prima ancora della L. 8 luglio 1986, n. 349, il cui art. 18 non ha affatto introdotto nel nostro ordinamento una nozione di "danno ambientale" prima inesistente ma si è limitato a ripartire tra Stato, enti locali ed associazioni di protezione ambientale la legittimazione ad agire od intervenire nel relativo giudizio di risarcimento. Pertanto, una volta accertata la compromissione dell'ambiente in conseguenza del fatto illecito altrui, la prova del danno patito dalla PA deve ritenersi in *re ipsa*, e la relativa liquidazione - quando non sia tecnica-

mente possibile la riduzione in pristino - deve avvenire con criteri ampiamente equitativi, in quanto non è oggettivamente possibile tenere conto di quegli effetti che inevitabilmente si evidenzieranno solo in futuro (vedi, per tutte: Cass. 10 ottobre 2008, n. 25010; Cass. 7 marzo 2013, n. 5705).

5.2. - Come precisato nella sentenza impugnata - e qui non specificamente contestato l'I. - che aveva l'onere di dimostrare di avere diritto al beneficio contributivo (Cass. 9 febbraio 2004, n. 2387 e Cass. 1 ottobre 2002, n. 14130) - non ha contrastato tale ricostruzione dei fatti, essendosi limitata a sostenere la tesi - ribadita nel presente ricorso secondo cui, non essendo stata effettuata da parte del Ministero dell'Ambiente la quantificazione del danno ambientale, la fiscalizzazione sarebbe stata operante, perché una corretta interpretazione del D.L. n. 536 del 1987, art. 1., comma 13 cit., porterebbe a ritenere che la perdita del beneficio per l'I. avrebbe dovuto riguardare solo la parte dei contributi pari all'ammontare del danno cagionato all'ambiente dalle condotte contestate in sede penale, quale risultante dalla suddetta quantificazione, peraltro mai intervenuta.

Al riguardo deve essere osservato che l'uso della congiunzione disgiuntiva (o alternativa) "ovvero" fra le due ipotesi cui la norma collega la non spettanza del beneficio, nel caso considerato - 1) fino al ripristino dei luoghi; 2) fino al pagamento del risarcimento del danno in favore dello Stato, nei limiti del danno accertato - dimostra *ictu oculi* la correttezza dell'interpretazione che la Corte genovese ha dato della suindicata norma, sul punto, nel senso di considerare ciascuna di tali due ipotesi autonomamente idonea a determinare la perdita del beneficio della fiscalizzazione in oggetto. Con la conseguenza che essendo nella specie sicuramente applicabile la prima ipotesi - come ulteriormente confermato anche dalla tardiva rimozione del materiale sversato in mare, da parte della società, effettuata con grave ritardo e comunque in epoca posteriore ai periodi cui si riferiscono le infrazioni contributive in oggetto - correttamente la defiscalizzazione è stata esclusa nei periodi indicati in atti.

Di qui l'infondatezza del terzo motivo.

5.3. - Per quel che attiene al quarto motivo - con il quale si contesta la configurazione in termini di evasione e non di semplice omissione contributiva del comportamento dell'I. in ordine alla fiscalizzazione degli oneri sociali - va osservato che la Corte territoriale, nella sentenza definitiva è pervenuta alla suddetta conclusione con congrua e logica motivazione e in conformità con la giurisprudenza di questa Corte, condivisa dal Collegio.

Per tale giurisprudenza, infatti, già la sola infedele denuncia mensile all'INPS attraverso i modelli DM10, circa i rapporti di lavoro e le retribuzioni erogate, integra un' "evasione contributiva" ex L. n. 388 del 2000, art. 116, comma 8, lett. b), e non la meno grave "omissione contributiva" di cui alla lett. a) della medesima norma, dovendosi presumere una finalità datoriale di occultamento dei dati, sicché grava sul datore di lavoro l'onere di provare l'assenza d'intento fraudolento (Cass. 25 agosto 2015, n. 17119; nonché conformi: Cass. 25 giugno 2012, n. 10509; Cass. 27 dicembre 2011, n. 27966).

5.4.- Nella specie non risulta che la società abbia fornito tale dimostrazione né è contestato che, come evidenziato dalla Corte territoriale, l'infedele compilazione dei modelli DM10 (con l'indebita applicazione della riduzione contributiva da parte dell'I.) - già da sola sufficiente per l'integrazione della evasione - sia stata effettuata dopo la mancata osservanza dell'intimazione degli ispettori - nel senso di non operare riduzioni contributive

al suddetto titolo per i mesi successivi al novembre 1996 e fino al ripristino dei luoghi - e dopo un giudicato penale di condanna per inquinamento a carico degli amministratori della società.

Ne consegue l'infondatezza del quarto motivo.

6.- Con il quinto motivo la ricorrente contesta la statuizione della sentenza definitiva impugnata con la quale le sanzioni applicabili nella specie sono state determinate secondo il regime previsto dalla L. n. 662 del 1996 - previgente - anziché applicare il regime sanzionatorio più favorevole previsto dalla L. n. 388 del 2000, vigente all'epoca della decisione, assumendosi il contrasto di tale decisione con la richiamata L. n. 388 del 2000, art. 116, comma 18, recante la disciplina intertemporale.

6.1. - Il motivo è da respingere in quanto sul punto la Corte genovese si è uniformata a consolidati e condivisi indirizzi di questa Corte secondo cui il suddetto comma 18 al fine della determinazione dell'efficacia temporale del nuovo regime sanzionatorio per i casi di omesso o ritardato pagamento dei contributi - introdotto dai precedenti commi 8-17 dello stesso art. 116 e caratterizzato, rispetto a quello previgente, da una minore onerosità sia per quanto concerne l'entità delle sanzioni sia per i criteri di commisurazione delle stesse - ha fissato lo "spartiacque" tra il vecchio e il nuovo regime facendo riferimento ai crediti "in essere e accertati" al 30 settembre 2000 ovvero in epoca successiva all'anzidetta data (1 ottobre 2000), nel senso di prevedere l'applicazione del regime sanzionatorio previgente per i crediti in essere ed accertati alla suddetta e il nuovo più favorevole regime sanzionatorio ai crediti sorti ovvero accertati a far tempo dal 1 ottobre 2000.

6.2. - In particolare questa Corte ha precisato, al riguardo, che:

a) in tema di sanzioni per il ritardato o omesso pagamento di contributi previdenziali, la disposizione di cui all'art. 116, comma diciotto, della L. n. 388 del 2000 condiziona inequivocabilmente l'applicazione della normativa sanzionatoria previgente (L. n. 662 del 1996) alla circostanza che sussista un credito per contributi alla data del 30 settembre 2000, con la conseguenza che il nuovo regime sanzionatorio è applicabile, qualora si tratti di violazioni commesse antecedentemente, soltanto nel caso in cui il credito dell'INPS per contributi sia stato soddisfatto alla data del 30 settembre 2000;

b) non può ritenersi che tale regime sia applicabile anche a violazioni commesse antecedentemente e non ancora soddisfatte, qualora il provvedimento amministrativo (ordinanza ingiunzione o cartella esattoriale) sia stato notificato dopo l'entrata in vigore della legge, posto che il suddetto provvedimento non è un provvedimento amministrativo costitutivo, ma un atto puramente esecutivo, preordinato soltanto alla riscossione di un credito già sorto per effetto della violazione commessa (vedi, per tutte: Cass. 21 luglio 2010, n. 17099; Cass. 13 luglio 2005, n. 14771; Cass. 4 agosto 2005, n. 16422; Cass. 13 giugno 2007, n. 13794);

c) infatti, in tema di illeciti amministrativi, l'adozione dei principi di legalità, irretroattività e divieto di analogia, di cui alla L. n. 689 del 1981, art. 1, 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 all'emanazione dell'ordinanza-ingiunzione per il pagamento della sanzione pecuniaria (o della cartella di pagamento), non trovando applicazione analogica gli opposti principi di cui all'art. 2 c.p., commi 2 e 3, attesa la differenza qualitativa delle situazioni (Cass. 26 gennaio

2012, n. 1105; Cass. 26 settembre 2005, n. 18761; Cass. 21 luglio 2010, n. 17099);

d) in tema di sanzioni civili per omissioni contributive, la legge 22 dicembre 2000, n. 388, in deroga al principio *tempus regit actum*, ha sancito la generalizzata applicazione del sistema sanzionatorio previsto dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, a tutte le omissioni contributive, in qualunque tempo poste in essere, purché esistenti e accertate alla data del 30 settembre 2000, contemperando la *voluntas legis*, da un lato, l'esigenza di applicare con effetto retroattivo la nuova disciplina più favorevole agli obbligati di cui alla L. n. 388 del 2000, art. 116, commi da 8 a 17, e, dall'altro, di evitare di interferire sulle attività di cartolarizzazione e di iscrizione a ruolo, già effettuate sulla base della disciplina precedente, mantenendo ferme le penalità di cui alla L. n. 662 del 1996, riconoscendo alle aziende sanzionate in modo più consistente, un credito contributivo allo scopo di alleggerirne l'impatto (Cass. 27 gennaio 2015, n. 1476; Cass. 22 ottobre 2009, n. 22414).

6.3. - Nella specie è pacifico che le irregolarità contributive in oggetto e il relativo credito erano esistenti e accertati alla data del 30 settembre 2000, sicché ad esse - in base al comma 18 dell'art. 116 invocato dalla ricorrente - doveva certamente applicarsi il regime sanzionatorio previsto dalla L. n. 662 del 1996, come ha fatto la Corte territoriale, fornendo una corretta applicazione dell'anzidetta norma.

III Conclusioni.

7.- In sintesi, il ricorso deve essere respinto. Le spese del presente giudizio di cassazione - liquidate nella misura indicata in dispositivo - seguono la soccombenza.

(*Omissis*)

IL DANNO AMBIENTALE QUALE CAUSA DI DECADENZA DAL BENEFICIO DELLA FISCALIZZAZIONE DEGLI ONERI SOCIALI

Il caso.

I legali rappresentanti di un'azienda di acciaieria venivano condannati, con sentenza penale passata in cosa giudicata, per il compimento di reati ambientali consistenti nello sversamento in mare di sostanze inquinanti. Per effetto di tale condanna, il Ministero dell'Ambiente diffidava l'azienda a risarcire il danno cagionato, con riserva di quantificazione, e nel contempo l'INPS, con successivi verbali di accertamento, provvedeva a revocare i benefici della fiscalizzazione degli oneri sociali di cui aveva beneficiato l'azienda in ossequio al dettato di cui all'art. 1, comma 13 del D.L. 13 dicembre 1987 n. 536. L'azienda ricorreva in appello, e successivamente in cassazione, lamentando che erroneamente si era provveduto alla revoca dei benefici contributivi in quanto, non avendo il Ministero quantificato il danno ambientale, la perdita del beneficio, in ossequio al menzionato disposto normativo, non poteva aver luogo.

La Suprema Corte rigetta il ricorso precisando che il ripristino dello stato dei luoghi ovvero il pagamento del risarcimento del danno in favore dello Stato costituiscono ipotesi alternative e non concorrenti idonee a legittimare la perdita dei benefici.

Le ipotesi di decadenza dalla fiscalizzazione degli oneri sociali.

La fiscalizzazione degli oneri sociali¹ è stata introdotta dal legislatore come strumento per perseguire obiettivi solidaristici in favore di determinate categorie produttive mediante la riduzione delle aliquote o degli importi dovuti per la contribuzione di malattia. Utilizzato sin dalla metà degli anni '60 quale strumento di politica economica a fini deflazionistici e di sostegno ad alcuni settori produttivi è andato poi nel tempo assumendo il carattere di intervento strutturale volto a ridurre il costo del lavoro e degli oneri impropri, estendendo così sempre più il suo ambito di applicazione.

Introdotti per la prima volta con il D.L. 31 agosto 1964 n. 76, è dal successivo provvedimento di cui alla L. 8 agosto 1977 n. 573 che il legislatore delineava con maggiore chiarezza il quadro normativo della fiscalizzazione, introducendo altresì la prima ipotesi di decadenza, subordinando al comma 2 dell'art. 2 il godimento del beneficio al rispetto, da parte del datore di lavoro, dei contratti collettivi nazionali e degli accordi aziendali vigenti per il settore di appartenenza dell'impresa.

Tale impostazione veniva mantenuta inalterata dal legislatore nei successivi provvedimenti in materia, caratterizzati dalla previsione della decadenza dal beneficio per il mancato rispetto da parte dell'impresa dei trattamenti minimi previsti dai contratti collettivi², per la mancata denuncia dei lavoratori agli istituti previdenziali³, per la denuncia di orari o giornate di lavoro inferiori a quelle effettivamente svolte⁴, per la corresponsione di retribu-

(1) Per una panoramica sulla fiscalizzazione VIANELLO, *Automatismi retributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali* in Riv. It. Dir. Lav., 1997, p. 195; NICOLINI, *La fiscalizzazione e gli sgravi contributivi*, in QDLRI, 1992, 225; FERRARO, *Fiscalizzazione degli oneri sociali e sgravi contributivi* in Riv. It. Dir. Lav., 1989, p. 66 ss.; FONZO, *Fiscalizzazione degli oneri sociali e osservanza delle norme collettive*, in RGL, 1984, III, 60 ss.; COPPINI, *La fiscalizzazione degli oneri sociali*, in Not. Ass. Soc., aprile - settembre 1983; MAZZAMUTO, *Fiscalizzazione degli oneri sociali e contenimento del costo del lavoro*, in Il diritto del lavoro nell'emergenza, a cura di De Luca Tamajo - Ventura, Jovene, 1974, 174; BIAGI, *Fiscalizzazione degli oneri sociali: il caso delle lavanderie industriali*, in LPO, 1980, 2121; PERA, *Gli sgravi contributivi per le aziende operanti nel Sud*, in DL, 1979, I, 107; SCOGNAMIGLIO, *Sgravio di oneri sociali per favorire nuovi investimenti nel Sud Italia ed incremento dei livelli occupazionali*, in MGL, 1980, 723; BRUNI, *La fiscalizzazione dei contributi di malattia e degli altri contributi dovuti all'INAM*, in Boll. Lav., 1978, 2301; FORNI, *Fiscalizzazione: si batte ancora la vecchia strada*, in A&S, 1979, I, 18; FORNERO, voce *Fiscalizzazione degli oneri sociali*, in App. NDI, III, 1982, p. 787 ss.; CESTER, *Proroghe della fiscalizzazione degli oneri sociali*, note di commento al testo coordinato del D.L. 6 luglio 1978 n. 353 e L. di conversione 5 agosto 1978 n. 502, in NLCC, 1978, 1744.

(2) Cfr. art. 4, L. 5 agosto 1978, n. 502, formula rimasta invariata anche nei successivi provvedimenti di proroga come l'art. 2, comma 1 del D.L. 24 marzo 1982 n. 91.

(3) cfr. art. 1, comma 9, D.L. 22 luglio 1985, n. 356.

(4) cfr. art. 1, comma 9, D.L. 20 settembre 1985, n. 477.

zioni inferiori a quelle di fatto corrisposte⁵, tutte ipotesi poi unificate dalla previsione di cui all'art. 3 comma 1 D.L. 20 febbraio 1986 n. 34 a norma del quale la decadenza dal beneficio era disposta “...per i lavoratori che non siano stati denunciati agli istituti previdenziali o per i quali siano stati denunciati orari o giornate di lavoro inferiori a quelli effettivamente svolti, ovvero retribuzioni inferiori a quelle di fatto corrisposte, limitatamente al periodo di omissione o di infedeltà della denuncia”.

Tale previsione rimaneva sostanzialmente immutata fino all'introduzione dell'art. 4 comma 10 lett. C del D.L. 28 marzo 1989 n. 110 che sanciva la perdita del beneficio per la corresponsione di retribuzioni inferiori a quelle previste da leggi, regolamenti o contratti collettivi, previsione quest'ultima poi confermata anche dall'art. 6 comma 9 del D.L. 338/1989.

L'evoluzione normativa, caratterizzata dal vorticoso succedersi di decreti legge, sanciva definitivamente il legame tra le denunce contributive e retributive, l'effettiva corresponsione delle retribuzioni in misura rispondente alle previsioni della contrattazione collettiva ed il diritto a godere dei benefici contributivi sino all'accertamento delle violazioni delle previsioni della contrattazione collettiva ovvero delle previsioni normative in tema di contributi. Il legislatore si era quindi avvalso dell'incentivo della riduzione del costo del lavoro quale strumento per garantire in favore dei lavoratori subordinati l'applicazione dei contratti collettivi, sanzionandone la violazione con la perdita dei benefici. Sotto tale profilo la fiscalizzazione degli oneri sociali da strumento di politica economica mutava natura in strumento di tutela del rapporto di lavoro subordinato che dava vita ad uno stretto legame tra benefici contributivi e garanzie di applicazione dei minimi contrattuali.

Il meccanismo premiale incentivante utilizzato dal legislatore nelle disposizioni in tema di fiscalizzazioni viene dal legislatore esteso anche agli sgravi contributivi e ciò in ossequio ad un principio non scritto per il quale l'assunzione da parte della collettività di un costo del lavoro che dovrebbe fare carico alle imprese impone che le stesse siano meritevoli dell'intervento dello Stato, garantendo ai propri dipendenti il rispetto delle previsioni contrattuali in tema di minimi retributivi e ciò a pena di decadenza dai benefici⁶.

Diversamente dalle ipotesi di decadenza prospettate sin ora, la sentenza in rassegna, di cui non constano precedenti, si sofferma sulla previsione normativa di cui all'art. 1 comma 13 del D.Lgs. 536/87 la cui peculiarità, che costituisce un *unicum* nel panorama previdenziale, è insita nel nesso di causalità che lega la causazione del danno ambientale alla perdita dei benefici contributivi.

(5) cfr. art. 1, comma 9, D.L. 20 novembre 1985, n. 649.

(6) La Suprema Corte da ultimo ha osservato che “.. gli sgravi contributivi e la fiscalizzazione degli oneri sociali, pur costituendo misure distinte di riduzione dell'obbligo contributivo (la prima, legata ad un criterio di territorialità ed incidente sulla contribuzione della invalidità, vecchiaia e superstiti, nonché volta ad ottenere un aumento dell'occupazione; la seconda, operante in base ad un criterio di appartenenza a determinati settori di attività economica ed incidente prevalentemente sulla contribuzione di malattia, nonché diretta a ridurre il costo del lavoro), si configurano, sul piano concettuale e probatorio, come eccezioni (in senso riduttivo) dell'obbligo contributivo e, quindi, appartengono entrambe all'unitario rapporto previdenziale contributivo, essendo altresì unitario il criterio di accertamento della natura dell'attività espletata dall'impresa, da rinvenirsi nella più generale qualificazione presente nell'ordinamento tramite l'art. 2195 cod. civ...” (Cass. 28 aprile 2015 n. 8593 in *www.jusexplorer.it*; Cass. 13 gennaio 2009 n. 499 in *Giust. Civ. Mass.* 2009, 1, 47; Cass. 17 febbraio 1999 n. 1338 in *Giust. Civ. Mass.*, 1999, 361).

Se da un punto di vista politico, la scelta del legislatore sconta la novità della quasi contemporanea adozione della disciplina in tema di danno ambientale di cui alla L. 346/1986, nondimeno sotto un profilo più strettamente giuridico costituisce una scelta che trova la sua condivisibile giustificazione nel *genus* del beneficio contributivo concesso.

Se, infatti, come detto, con la fiscalizzazione il legislatore intendeva, in un'ottica solidaristica, contribuire alla riduzione del costo del lavoro incidendo sul contributo di malattia, di certo tale beneficio non poteva essere concesso alle imprese che con la condotta antiggiuridica idonea a cagionare il danno ambientale contribuivano potenzialmente ad aggravare il costo sociale delle malattie dando vita a un perverso meccanismo che finiva con il premiare coloro che cagionavano un danno alla collettività. Tale disposizione veniva poi dal legislatore ripresa, sempre in tema di fiscalizzazione degli oneri sociali, dall'art. 10 del D.L. 30/12/1988, n. 548, e dall'art. 6 del D.L. 09/10/1989, n. 338.

Il danno ambientale come causa di decadenza dalla decontribuzione di malattia.

L'art. 1 comma 13, del D.L. 30 dicembre 1987 n. 536 prevede che *“Le riduzioni di cui al presente articolo non spettano, sino al ripristino dei luoghi, ovvero al risarcimento a favore dello Stato, nel limite del danno accertato, per i lavoratori dipendenti delle aziende nei confronti dei cui titolari o rappresentanti legali, per fatti afferenti all'esercizio dell'impresa, siano accertate definitivamente violazioni di leggi a tutela dell'ambiente, commesse successivamente all'entrata in vigore del presente decreto e che comportino danno ai sensi dell'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349”*.

La locuzione utilizzata dal legislatore consente di delineare gli elementi caratterizzanti la fattispecie in esame costituiti dalla contemporanea presenza: 1) dell'accertamento, con carattere di definitività, dell'avvenuta commissione, per fatti afferenti l'esercizio dell'impresa, di violazioni di leggi a tutela dell'ambiente; 2) di un danno ambientale cagionato per effetto della violazione delle disposizioni in materia ambientale 3) della conseguente perdita del beneficio sino al ripristino dei luoghi ovvero, nei limiti del danno accertato, sino al risarcimento del danno.

Il primo elemento costitutivo della fattispecie in esame è l'accertamento con carattere di definitività delle violazioni delle leggi di tutela ambientale, disponendo la norma in esame la decadenza dai benefici in esame in seguito all'accertamento del danno ambientale cagionato dalle *“...violazioni di legge a tutela dell'ambiente...”*.

Siffatta locuzione utilizzata dal legislatore del 1986 legittima un'interpretazione che abbia riguardo a qualsiasi violazione sia essa di natura penale, e quindi punita come reato o contravvenzione, ovvero anche di natura amministrativa⁷, purché da siffatta violazione sia conseguito un danno ambientale.

Il titolo VI del menzionato D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 disciplina le ipotesi di danno ambientale distinguendo, all'art. 298 *ter*, tra il danno cagionato nell'esercizio delle attività professionali “a rischio” individuate dal medesimo decreto (cfr. art. 298 *ter* comma 1 lett.

(7) Cfr. art. 29 *quattordices* del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 che individua le sanzioni penali od amministrative per le violazioni cagionate dallo svolgimento delle attività per le quali è necessaria l'autorizzazione integrata ambientale, svolte in assenza o in difformità dell'autorizzazione.

a) ovvero il danno cagionato da un'attività diversa da quelle disciplinate dal decreto ovvero cagionato con dolo o colpa.

L'ampiezza delle ipotesi disciplinate dal legislatore consente di ritenere che tutte le volte in cui si sia accertata l'esistenza di un danno ambientale per violazione delle leggi in materia, sia nell'esercizio di un'attività professionale "a rischio" sia nel corso di una qualsiasi altra attività idonea a cagionare un danno, indipendentemente dalla presenza di un elemento soggettivo di dolo o colpa, possa determinarsi, ove ricorrano gli altri presupposti previsti dalla norma, il meccanismo di decadenza di cui all'art. 1 comma 13, del D.Lgs. 536, purché siffatte violazioni siano accertate con carattere di definitività.

Sicuramente tale elemento risulta soddisfatto in presenza di un danno ambientale per il quale una sentenza di condanna passata in cosa giudicata abbia accertato l'avvenuta commissione, nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, di violazioni in materia ambientale.

Potrebbe chiedersi se allo stesso modo possa ritenersi definitivo l'accertamento quando lo stesso sia condotto ai sensi dell'art. 305 del D.Lgs. 152/06, disposizione che prevede l'intervento del Ministero nei confronti dell'autore del danno per la prescrizione di ogni azione od intervento utile al ripristino dell'ambiente ovvero per l'adozione di misure di prevenzione per evitare l'aggravarsi di danni ulteriori.

L'art. 313 del menzionato decreto dispone, infatti, che, effettuata l'istruttoria che accerti il fatto che abbia causato il danno ambientale, il Ministro dell'Ambiente, in alternativa all'azione giudiziaria⁸, possa ingiungere, con ordinanza immediatamente esecutiva, a coloro che, in base al suddetto accertamento, siano risultati responsabili del fatto il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica entro un termine ovvero, qualora il responsabile del fatto che ha provocato danno ambientale non provveda in tutto o in parte al ripristino nel termine ingiunto o all'adozione delle misure di riparazione nei termini e modalità prescritti, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare determina i costi delle attività necessarie a conseguire la completa attuazione delle misure anzidette secondo i criteri definiti con il decreto di cui al comma 3 dell'articolo 311 e, al fine di procedere alla realizzazione delle stesse, con ordinanza ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, delle somme corrispondenti.

In tale ipotesi, pur in assenza di una sentenza di condanna, può ritenersi definitivo l'accertamento condotto dal Ministero ove non vi siano contestazioni e l'ordinanza acquisti così il carattere di definitività sia in ordine all'*an* che al *quantum*.

Diversamente deve escludersi la definitività dell'accertamento nell'ipotesi in cui il trasgressore si avvalga della facoltà di cui all'art. 316 del D.Lgs. 152/06 di impugnare, con ricorso innanzi al TAR ovvero con ricorso straordinario al Capo dello Stato, l'ordinanza ministeriale.

Rimane ferma, in ogni caso, come previsto nella seconda parte dell'art. 1, comma 13 menzionato, la facoltà per il Ministro del lavoro, su proposta del Ministro dell'ambiente, di disporre la sospensione totale o parziale del beneficio in attesa della definitività dell'accertamento.

Il secondo elemento costitutivo è l'esistenza di un danno ambientale quale conseguenza della violazione delle norme a tutela dell'ambiente.

La Suprema Corte, nell'arresto giurisprudenziale in esame, osserva "*...in base ad un consolidato e condiviso indirizzo di questa Corte, l'ambiente naturale costituisce un bene*

(8) cfr. art. 315, D.Lgs. 152/06.

pubblico di rango costituzionale, la cui tutela deriva dal combinato disposto dell'art. 9, secondo comma della Costituzione, e dell'art. 2059 cod. civ. prima ancora della legge 8 luglio 1986 n. 349, il cui art. 18 non ha affatto introdotto nel nostro ordinamento una nozione di danno ambientale prima inesistente ma si è limitato a ripartire tra Stato, enti locali ed associazioni di protezione ambientale la legittimazione ad agire od intervenire nel relativo giudizio di risarcimento. Pertanto una volta accertata la compromissione dell'ambiente in conseguenza del fatto illecito altrui, la prova del danno patito dalla PA deve ritenersi in re ipsa...".⁹

Invero il menzionato orientamento giurisprudenziale, il cui approdo è riassunto dalla sentenza in commento, rinveniva l'esigenza di apprestare tutela per tutte quelle fattispecie sorte prima dell'entrata in vigore della L. 349/86 per le quali la mancanza di un intervento legislativo legittimava la tutela risarcitoria del bene ambiente solo ex art. 2043 c.c.¹⁰.

Il successivo intervento del legislatore di cui all'art. 18 della L. 349/86 ha delineato la nozione di danno ambientale in *"qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato."*

Tale disposizione è stata interpretata dalla suprema Corte¹¹ come evoluzione del concetto di danno ambientale idoneo ad acquisire una propria autonomia rispetto all'elaborazione aquiliana del danno, introducendo il concetto di "compromissione o torto ambientale", consistente nell'alterazione, deterioramento, distruzione, in tutto o in parte, dell'ambiente.

Del resto le peculiarità del danno ambientale¹² venivano con difficoltà ricondotte

(9) nello stesso senso si era espressa Cass. 7 marzo 2013 n. 5705 in Giust. Civ. Mass. 2013; Cass. 10 ottobre 2008 n. 25010 in Giust. civ. 2009, 10, I, 2172; Cass., 17 aprile 2008, n. 10118, in Dir. e Fiscalità assicur. 2009, 1, 241 con nota di DE STROBEL, *Il danno ambientale fra legislazione previgente e attuale* in cui la Suprema Corte evidenzia che *"...la condanna del responsabile sia al ripristino dello stato dei luoghi, sia al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento non costituisce una duplicazione risarcitoria, allorché la prima condanna sia volta ad elidere il pregiudizio patrimoniale e la seconda quello non patrimoniale."*

(10) Cass. 13 agosto 2015 n. 16807 in Guida al Diritto, 42, 41 in una fattispecie in tema di irrisarcibilità del danno ambientale causato prima del 1986, osserva *"danno ambientale è sempre - cioè anche prima della codificazione - stato oggetto di tutela, per essere immanente nell'ordinamento, sia pur in primo tempo mediante il riferimento a parametri anche differenti o in via indiretta, il diritto alla integrità dell'ambiente, mentre la diversa disciplina via via succedutasi si è limitata a modulare le modalità del relativo risarcimento, dapprima per equivalente e ora, esclusivamente in forma specifica"*.

(11) Cass. 1 settembre 1995 n. 9211.

(12) POZZO, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in Riv. Giur. Amb., 1, 2010, 1; BARBIERATO, *La tutela risarcitoria del danno ambientale*, in Resp. Civ. e Prev., 2009, 1412; FRANCARIO, *Il risarcimento del danno all'ambiente dopo la L. 349/1986*, in Riv. crit. dir. priv., 1987, p. 479; CENDON, ZIVIZ, *L'art. 18 della legge n. 349/86 nel sistema di responsabilità civile*, in Riv. crit. dir. priv., 1987, anno V, p. 521; BIGLIAZZI GERI, *Quale futuro per l'art. 18 legge 8 luglio 1986, n. 349?*, in Riv. crit. dir. priv., 1987, p. 685; MAZZAMUTO, *Osservazioni sulla tutela reintegratoria di cui all'art. 18, L. 349/86*, in Riv. crit. dir. priv., 1987, p. 699; COCCO, *Tutela dell'ambiente e danno ambientale. Riflessioni sull'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349*, in questa Riv. Giur. Amb., 1986, p. 485; GIAMPIETRO, *La valutazione del danno all'ambiente: i primi passi dell'art. 18 L. 349 del 1986*, in Foro amm., 1989, III, p. 2958; COMPORTI, *La responsabilità per danno ambientale*, in Foro it., 1987, III, 266; DE CUPIS, *La riparazione del*

nell'alveo della clausola generale di cui all'art. 2043 c.c., peculiarità che venivano poi trasfuse nell'individuazione di un soggetto pubblico come legittimato attivo, nella previsione espressa del risarcimento in forma specifica e nella deroga al principio della solidarietà nella misura in cui ciascuno era chiamato a rispondere nei limiti della responsabilità individuale¹³.

Il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia giacché, nel dare attuazione alla direttiva comunitaria n. 35/2004/CE, all'art. 300 del D.Lgs. n. 152/06 definisce il danno ambientale come "qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima", norma integrata, per il periodo dal 2009 al 2013 dal disposto di cui all'art. 311¹⁴, comma 2 del medesimo provvedimento normativo¹⁵, disposizione poi nuovamente modificata con il disposto di cui all'art. 25 della L. 97/2013.

La giurisprudenza¹⁶, che a più riprese ha affrontato il tema del danno ambientale, ha avuto modo di evidenziare che, sin dalla sua introduzione nel 1986, il legislatore, nel sanzionare l'alterazione, il deterioramento o la distruzione, in tutto o in parte, dell'ambiente ha inteso tutelare la lesione del bene ambiente in sé, come evento di danno (c.d. profilo

danno all'ambiente: risarcimento o pena, in Riv. dir. civ., 1988, II, p. 401; COSTANZO, VERARDI, *La responsabilità per danno ambientale*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1988, p. 691; D'ORTA, *Ambiente e danno ambientale: dalla giurisprudenza della Corte dei Conti alla legge sul Ministero dell'ambiente*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1987, anno XXXVII, p. 60; CAVALLO, *Profili amministrativi della tutela dell'ambiente: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1990, p. 397.

(13) Principio poi sovvertito dal D.Lgs. 152/06 con la previsione della solidarietà passiva.

(14) Nel periodo tra il 2009 ed il 2013 la nozione di danno ambientale si ricavava dalla lettura congiunta dell'art. 300 e dell'art. 311 comma 2 che, pur disciplinando l'azione risarcitoria, disponeva "Chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato all'effettivo ripristino a sue spese della precedente situazione e, in mancanza, all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa di cui alla direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, secondo le modalità prescritte dall'Allegato II alla medesima direttiva, da effettuare entro il termine congruo di cui all'articolo 314, comma 2, del presente decreto. Quando l'effettivo ripristino o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa risultino in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi dell'articolo 2058 del codice civile o comunque attuati in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti, il danneggiante è obbligato in via sostitutiva al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato, determinato conformemente al comma 3 del presente articolo, per finanziare gli interventi di cui all'articolo 317, comma 5".

(15) Critici sulla tecnica legislativa e sulla nozione di danno ambientale del legislatore del 2006 PRATI, *La criticità del nuovo danno ambientale: il confuso approccio del "Codice dell'ambiente"*, in *Danno e Resp.*, 2006, 1050; FERRI, *Prospettive civilistiche e danno ambientale. Prevenzione e riparazione nel c.d. Codice dell'Ambiente*, in "La Resp. Civ.", 2007, 390 s.s.; GRECO, *Il danno ambientale tra innovazioni legislative ed applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2006, 1262.

(16) *ex multis*, T.A.R. Lombardia 25/07/2013, n. 1957 in *Ragiusan* 2014, 357-358, 162; Cass., 17 aprile 2008, n. 10118 in *Giust. civ.* 2009, 12, I, 2781; Cass. 1° settembre 1995 n. 9211 in *Giust. Civ.*, 1996, I, 777, con nota di GIAMPIETRO, *Il danno ambientale tra l'art. 18 L. n. 349 del 1986 ed il regime ordinario di codice civile*.

sanzionatorio) distinto dalle conseguenze patrimoniali che hanno cagionato l'evento (c.d. danno conseguenza).

A fronte di tale elaborazione giurisprudenziale, ci si deve chiedere quale sia la nozione di danno che rileva ai fini strettamente previdenziali e cioè se la perdita del beneficio in esame sia connessa al c.d. danno evento ovvero alla necessaria compresenza del danno conseguenza.

Un'indicazione la si può rinvenire nella sentenza in rassegna nella parte in cui evidenzia che "...una volta accertata la compromissione il danno è in re ipsa...", evidenziando che, ai fini della perdita dei benefici contributivi, ciò che rileva è la violazione delle norme in materia ambientale quale fatto di per sé idoneo a cagionare alla pubblica amministrazione un danno al bene ambiente, a prescindere sia dalla gravità del fatto lesivo e sia dalle conseguenze patrimoniali, potendosi così ritenere elemento costitutivo della fattispecie il c.d. danno-evento.

Individuato il danno-evento quale elemento costitutivo della fattispecie, si pone il problema di verificare il momento a decorrere dal quale opera la perdita del beneficio contributivo.

Sul punto, sia pure in *obiter dictum*, la Suprema Corte è incline a ritenere che la perdita decorra dal momento in cui, accertato il danno ambientale in maniera definitiva, il Ministero dell'Ambiente abbia manifestato, anche a mezzo diffida, la volontà di procedere al recupero dei benefici di legge goduti successivamente all'accertamento definitivo.

Tale soluzione non convince dal momento che la norma in commento vincola la perdita del beneficio all'accertamento definitivo della violazione e sino al ripristino dello stato dei luoghi ovvero al risarcimento del danno a favore dello Stato senza alcun riferimento all'iniziativa ministeriale per l'esercizio dell'azione risarcitoria.

Avendo la stessa sentenza chiarito che, ai fini dell'applicazione della norma, non occorre che vi sia la quantificazione del danno potendo prodursi la perdita del beneficio contributivo alternativamente sino al ripristino dei luoghi, la decorrenza della perdita del beneficio può essere connessa all'accertamento definitivo indipendentemente dall'esercizio delle azioni risarcitorie da parte del Ministero dell'Ambiente.

Non deve, infatti, sottacersi che la fattispecie vede la partecipazione di soggetti diversi in quanto il Ministero dell'Ambiente (soggetto passivo della lesione) è titolare della legittimazione attiva all'esercizio delle azioni ripristinatorie e risarcitorie a tutela del bene ambiente, nel mentre il soggetto creditore dell'indebita fruizione dei benefici contributivi è l'INPS, la cui pretesa creditoria non può subire pregiudizio nelle more dell'esercizio delle azioni da parte del Ministero. In tal modo, operando una netta demarcazione tra l'esercizio dell'azione risarcitoria da parte del Ministero e la pretesa creditoria dell'INPS, non sussistendo alcun nesso di causalità tra il venir meno dei benefici contributivi e l'esercizio dell'azione risarcitoria, si obbliga il soggetto inadempiente alla restituzione della fiscalizzazione indebitamente goduta sino al ripristino dello stato dei luoghi, a prescindere dall'esercizio di azioni di danno da parte del titolare del bene ambiente.

In tal modo ciascun soggetto giuridico, Ministero dell'Ambiente e INPS, può far valere le proprie ragioni senza che le azioni di rispettiva competenza possano pregiudicare gli interessi dell'altro. In mancanza della quantificazione del danno, ovvero dell'esercizio della relativa azione risarcitoria, la perdita del beneficio contributivo opererà sino al ripristino

dello stato dei luoghi da parte del danneggiante, non potendo costituire motivo ostativo all'operatività della disposizione l'inerzia degli organi competenti nell'attivare le procedure di risarcimento del danno.

Pur contemperando le diverse esigenze sottese alla norma in esame, siffatta impostazione incontra un punto di frizione nell'ipotesi in cui l'INPS, facendo decadere l'azienda dal godimento dei benefici sino al ripristino dello stato dei luoghi, ottenga la restituzione di un importo superiore alla quantificazione del danno ambientale così come determinata all'esito di un giudizio risarcitorio promosso dal Ministero.

Ci si deve chiedere, infatti, in quale misura opera la perdita della fiscalizzazione, se in misura integrale a prescindere dalla quantificazione del danno, ovvero nei limiti della quantificazione.

La perdita integrale del beneficio contributivo costituisce un'ipotesi che la stessa giurisprudenza ha reputato eccezionale, come nella fattispecie di cui all'art. 3, comma 6, della L. n. 448 del 1998 in cui "pesavano" i vincoli in materia di aiuti di Stato imposti dalla Commissione europea¹⁷, per cui, in mancanza di diverse indicazioni legislative, può ritenersi che la sentenza della Suprema Corte in rassegna, nel ritenere alternative la perdita del beneficio connessa al ripristino dei luoghi ovvero la quantificazione del danno emersa all'esito del giudizio risarcitorio, abbia individuato un limite alla perdita dei benefici pari all'importo quantificato nel giudizio risarcitorio. Tale soluzione appare del resto conforme all'intento manifestato dal legislatore in ipotesi analoghe, come nella fattispecie di cui all'art. 6 comma 9 e 10 del D.L. 338/89, in cui la perdita del beneficio è pari alla contribuzione omessa limitatamente ai lavoratori per i quali sono venuti meno i requisiti di legge e, comunque, in misura non superiore (nelle ipotesi di cui alle lettere b) e c) del medesimo comma 9) al maggiore importo tra contribuzione omessa e retribuzione non corrisposta.

Analogamente anche nel caso in esame l'espreso riferimento del legislatore al limite della quantificazione quale parametro per la perdita del beneficio, costituisce un'indicazione del legislatore a voler sanzionare la condotta lesiva dell'azienda non già con la perdita integrale del beneficio ma nei limiti del danno accertato.

Agostino Di Feo
Avvocato INPS

(17) Cass. 28 luglio 2016, n. 15688 in Giust. Civ. Mass. 2016.

CORTE COSTITUZIONALE

Pubblico impiego - Stipendi - Cumulo di stipendi e pensioni a carico delle finanze pubbliche - Asserita violazione del principio di ragionevolezza, del diritto ad una retribuzione proporzionata, del diritto ad una adeguata tutela previdenziale, del buon andamento della P.A., dell'autonomia e indipendenza della magistratura - Insussistenza dei vizi denunciati - Non fondatezza delle questioni.

Pubblico impiego - Stipendi - Disciplina del limite massimo alle retribuzioni - Asserita violazione del principio di ragionevolezza, del diritto ad una retribuzione proporzionata, del diritto ad una adeguata tutela previdenziale, dell'autonomia e indipendenza della magistratura - Insussistenza dei vizi denunciati - Non fondatezza della questione.

Corte Costituzionale - 26.05.2017 n. 124 - Pres. Lattanzi - Rel. Sciarra.

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, L. 27 dicembre 2013, n. 147, censurato per violazione degli artt. 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 Cost.. La norma censurata vieta alle amministrazioni e agli enti pubblici di erogare, a beneficio di soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, superino il limite di 240.000,00 euro annui. Con riguardo al cumulo tra retribuzioni e pensioni a carico delle finanze pubbliche, il legislatore è chiamato a garantire una tutela sistemica, non frazionata, dei valori costituzionali in gioco. In questo orizzonte si colloca anche il principio di proporzionalità tra la retribuzione e la quantità e la qualità del lavoro prestato, rispetto al quale, tuttavia, il carattere limitato delle risorse pubbliche giustifica la necessità di una predeterminazione complessiva — e modellata su un parametro prevedibile e certo — delle risorse che l'amministrazione può corrispondere a titolo di retribuzioni e pensioni. Il principio di proporzionalità della retribuzione alla quantità e alla qualità del lavoro svolto deve essere valutato, dunque, in un contesto peculiare, che non consente una considerazione parziale della retribuzione e del trattamento pensionistico. Inquadrata in queste più ampie coordinate e ancorata a una cifra predeterminata, che corrisponde alla retribuzione del Primo Presidente della Corte di cassazione, la norma censurata attua un contemperamento non irragionevole dei principi costituzionali e non sacrifica in maniera indebita il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto. Inoltre, l'assetto prefigurato dal legislatore è tale da non sacrificare in misura arbitraria e sproporzionata il diritto al lavoro del pensionato, libero di esplicarsi nelle forme più convenienti, non compromette l'autonomia e l'indipendenza della magistratura,

in virtù della portata generale che lo contraddistingue, e non ingenera di per sé arbitrarie discriminazioni tra i consiglieri di Stato e della Corte dei conti di nomina governativa e i consiglieri per concorso.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23-ter D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, conv., con modif., in L. 22 dicembre 2011, n. 214, e dell'art. 13, comma 1, D.L. 24 aprile 2014, n. 66, conv., con modif., in L. 23 giugno 2014, n. 89, censurati, per violazione degli artt. 3, 4, 36, 38, 100, 101, 104 e 108 Cost., nella parte in cui prevedono limitazioni al trattamento economico annuo onnicomprensivo del personale, anche in regime di diritto pubblico, che intrattenga rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, ponendo come limite invalicabile, per gli emolumenti e le retribuzioni a carico delle finanze pubbliche, il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione, oggi determinato in 240.000,00 euro annui, al lordo di contributi previdenziali e assistenziali e degli oneri fiscali destinati a gravare sul dipendente. La disciplina del limite massimo, sia alle retribuzioni nel settore pubblico sia al cumulo tra retribuzioni e pensioni, si iscrive in un contesto di risorse limitate, che devono essere ripartite in maniera congrua e trasparente. Detta disciplina non confligge con i principi costituzionali evocati, atteso che l'imposizione di un limite massimo alle retribuzioni pone rimedio alle differenziazioni, talvolta prive di una chiara ragion d'essere, fra i trattamenti retributivi delle figure di vertice dell'amministrazione, affiancandosi, spesso ad obblighi penetranti di pubblicità degli incarichi, che mirano a rendere trasparente la gestione delle risorse pubbliche. La non irragionevolezza delle scelte del legislatore si combina anche con la valenza generale del limite retributivo, che si delinea come misura di razionalizzazione, suscettibile di imporsi a tutti gli apparati amministrativi e non solo alla magistratura, facendo così perdere consistenza alle censure di violazione dell'autonomia e dell'indipendenza della funzione giurisdizionale. Infine, il limite, così previsto dal legislatore, non è inadeguato, in quanto si raccorda alle funzioni di una carica di rilievo e prestigio indiscussi. Proprio in virtù di tali caratteristiche, esso non viola il diritto al lavoro e non svincola l'apporto professionale delle figure più qualificate, ma garantisce che il nesso tra retribuzione e quantità e qualità del lavoro svolto sia salvaguardato anche con riguardo alle prestazioni più elevate (sentt. nn. 1 del 1978, 223 del 2012, 310 del 2013, 153, 178 del 2015 (1), 241 del 2016).

FATTO - 1. - Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima, con le ordinanze iscritte ai nn. 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229 e 230 del reg. ord. 2015, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», in riferimento agli artt. 3, 4, 36, 38, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

I giudizi traggono origine dai ricorsi proposti dai consiglieri della Corte dei conti, di nomina governativa, contro i provvedimenti del Segretariato generale della Corte dei conti,

che ha applicato il limite tra pensioni e retribuzioni a carico delle finanze pubbliche, sancito dalla norma censurata, e ha disposto per l'avvenire la sospensione delle retribuzioni superiori a tale limite e, per il passato, la restituzione delle somme indebitamente riscosse.

1.1. - I ricorrenti nei giudizi principali hanno chiesto di accertare il diritto di percepire integralmente gli emolumenti connessi al servizio prestato come giudici contabili, senza le decurtazioni stabilite dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, e il diritto al versamento dei contributi previdenziali e degli accantonamenti per il trattamento di fine servizio, con condanna dell'amministrazione a corrispondere le somme indebitamente trattenute e a restituire quelle recuperate senza titolo.

A sostegno di tali richieste, i ricorrenti hanno argomentato che la norma censurata non si applica ai contratti e agli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza e che una diversa interpretazione, volta ad escludere tale deroga, contrasterebbe con gli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

In subordine, i ricorrenti hanno eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 3, 4, 36, 53, 97, 100, 101, 104 e 108 Cost..

In particolare, il tetto massimo agli emolumenti determinerebbe la forte decurtazione o l'azzeramento della retribuzione di consiglieri della Corte dei conti, con conseguente decurtazione anche dei contributi previdenziali che concorrono a comporre il trattamento pensionistico.

La norma censurata pregiudicherebbe l'autonomia e l'indipendenza dei magistrati, garanzia che assiste anche la magistratura contabile, e si tradurrebbe nell'imposizione di un prelievo fiscale illegittimo, in violazione degli artt. 3 e 53 Cost.

I ricorrenti soggiungono che la previsione censurata si porrebbe in contrasto con il buon andamento della pubblica amministrazione, penalizzando coloro che vantano la professionalità più elevata.

I ricorrenti si dolgono della violazione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, in quanto, ai fini del superamento del limite retributivo, si sarebbe computata l'indennità integrativa speciale e giudiziaria di cui all'art. 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27 (Provvidenze per il personale di magistratura), pur sprovvista di natura retributiva.

Nei giudizi, in cui sono state emesse le ordinanze nn. 221 e 222 del 2015, i ricorrenti hanno formulato ulteriori motivi di ricorso, riguardanti l'illegittima applicazione retroattiva dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013: i provvedimenti, adottati nel giugno 2014, hanno prodotto effetti a decorrere dal gennaio 2014.

Sarebbe censurabile, inoltre, la scelta di calcolare il trattamento di quiescenza corrisposto dal Senato al lordo del contributo di solidarietà.

Nel giudizio in cui è stata emessa l'ordinanza n. 221 del 2015, i ricorrenti hanno dedotto di essere esclusi dall'ambito di applicazione della norma censurata, in quanto i trattamenti di quiescenza sono erogati direttamente dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica, che non si configurano come gestioni previdenziali pubbliche.

Tale assunto non è stato condiviso dal TAR rimettente, sulla scorta del rilievo che il limite posto dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 non attiene tanto al trat-

tamento previdenziale, quanto piuttosto ai compensi corrisposti da altre amministrazioni.

Nel giudizio in cui è stata emessa l'ordinanza n. 228 del 2015, il ricorrente ha evidenziato che il trattamento previdenziale, in quanto corrisposto dal Comando generale della Guardia di Finanza, non può considerarsi erogato da gestioni previdenziali pubbliche, e da tale rilievo ha ritenuto di evincere l'inapplicabilità della norma citata.

Il giudice *a quo*, tuttavia, ha disatteso anche questo argomento.

1.2. - Nel giudizio in cui è stata emessa l'ordinanza iscritta al n. 221 del reg. ord. 2015, sono intervenuti *ad adiuvandum* numerosi consiglieri di Stato di nomina governativa, titolari di trattamento di quiescenza erogato dalla Camera dei deputati, dal Senato o da gestioni previdenziali pubbliche, che hanno già impugnato dinanzi al TAR i provvedimenti adottati dalle amministrazioni di appartenenza.

L'intervento è stato dichiarato inammissibile dal TAR, che ha reputato ammissibile nel giudizio amministrativo solo l'intervento di tipo adesivo dipendente, volto a tutelare un interesse riflesso rispetto a quello del ricorrente, e non già un interesse direttamente pregiudicato dall'atto impugnato dal ricorrente principale.

1.3. - Il giudice rimettente muove dalla premessa che la limitazione dei trattamenti retributivi e pensionistici a carico delle risorse pubbliche non sia di per sé irragionevole e miri a razionalizzare la «c.d. “giungla retributiva”», che caratterizza l'amministrazione pubblica.

Quanto alla deroga, prevista per i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza, essa non riguarderebbe «l'esercizio in atto di una funzione giurisdizionale “togata” e non onoraria, ovverosia svolta a seguito dell'inserimento a pieno titolo in un plesso giurisdizionale, con la conseguente creazione di un rapporto d'ufficio caratterizzato non già da una prefissata temporaneità bensì - al contrario - dalla stabilità ed anzi dalla garanzia della inamovibilità».

Tale interpretazione non determinerebbe alcuna arbitraria disparità di trattamento: si dovrebbe semmai sottoporre al sindacato di legittimità costituzionale la deroga accordata ai contratti in corso, per l'indebita posizione di vantaggio che essa determina.

Il giudice *a quo* non ravvisa alcuna violazione del «principio di tutela dell'affidamento, di cui agli artt. 3 e 117, comma 1, della Costituzione e 6 della CEDU», in quanto i ricorrenti, all'atto dell'accettazione dell'incarico, conoscevano o avrebbero comunque potuto agevolmente conoscere le misure di contenimento della spesa pubblica, adottate dallo stesso Governo che aveva conferito loro l'incarico, e non avrebbero potuto confidare in una deroga a tali previsioni restrittive.

Peraltro, al legislatore non sarebbe preclusa una modificazione sfavorevole dei rapporti di durata, nel rispetto del principio di eguaglianza e della tutela dell'affidamento. La disciplina in esame, lungi dal porsi in contrasto con tali precetti costituzionali, costituirebbe attuazione dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. e dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione e perseguirebbe finalità di interesse generale, nell'ottica della trasparenza e della congruità della spesa pubblica.

Il giudice rimettente esclude che la limitazione in esame integri un prelievo di natura tributaria: il legislatore stabilirebbe un limite generale all'erogazione di retribuzioni a carico delle finanze pubbliche, senza imporre alcun prelievo forzoso sulle somme che il singolo interessato percepisce oltre tale limite.

Da tali considerazioni discenderebbe l'infondatezza delle censure che fanno leva sul

contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost..

1.4. - Il giudice rimettente dubita della legittimità costituzionale della norma citata, in riferimento agli artt. 3, 4, 36, 38, 97, 100, 101, 104 e 108 Cost..

1.4.1. - In punto di rilevanza, il giudice *a quo* osserva che i provvedimenti impugnati «trovano la loro indefettibile base normativa» nell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013: la declaratoria di illegittimità costituzionale travolgerebbe i provvedimenti impugnati e condurrebbe all'accoglimento del ricorso.

Quanto ai motivi di ricorso, che vertono sulle modalità applicative della norma censurata, essi presuppongono la legittimità costituzionale della norma in oggetto e il giudice rimettente si riserva di approfondirli nell'ulteriore corso del giudizio.

1.4.2. - Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente non reputa decisivo l'elemento dell'elevata qualità professionale dell'attività svolta da funzionari pubblici di assoluta eccellenza.

È lo svolgimento continuativo della funzione di consigliere della Corte dei conti, con l'assunzione di tutte le prerogative e di tutte le notevoli responsabilità, di natura professionale e civile, che riveste rilievo cruciale: l'inserimento a pieno titolo nei ruoli della magistratura togata, con peculiari garanzie di stabilità e di inamovibilità, è la premessa che accomuna le censure proposte.

Il giudice rimettente appunta le censure sulla scelta del legislatore di richiedere l'apporto professionale dei ricorrenti, senza prevedere incompatibilità, decadenze, o l'opzione per funzioni gratuite o retribuite in misura inferiore, e di negare al tempo stesso la retribuzione per l'attività svolta.

La scelta sarebbe irragionevole e lesiva del diritto al lavoro dei ricorrenti.

Sarebbe anche evidente il contrasto con il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto (art. 36 Cost.): non si potrebbero considerare «fungibili il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione».

Sarebbe violato anche il diritto a una tutela assistenziale e previdenziale adeguata (art. 38 Cost.), poiché la diminuzione e l'azzeramento della retribuzione si tradurrebbero nella decurtazione dei contributi previdenziali e, conseguentemente, del trattamento pensionistico che deriva dall'accumulo del montante contributivo.

La norma citata entrerebbe in conflitto con il principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.): pur disciplinando in maniera omogenea attribuzioni e responsabilità dei consiglieri per concorso e dei consiglieri di nomina governativa, determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento sotto il profilo retributivo, con ripercussioni sul buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), per l'indifferenziata attribuzione, a titolo oneroso o gratuito, di funzioni salienti.

La normativa censurata, per altro verso, recherebbe un *vulnus* all'autonomia e all'indipendenza della magistratura, tutelate dagli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost. anche con riguardo alla progressione in carriera e al trattamento economico.

1.5. - Nei giudizi di cui al reg. ord. nn. 220, 223, 224, 225, 226, 227, 229 e 230 del 2015, si sono costituiti, con distinte memorie depositate il 21 ottobre 2015, S. B., R. V., G. Z., M. C., S. D.V., P. V., L. P. e C. G., parti ricorrenti nei giudizi principali, e hanno chiesto di accogliere la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale amministrativo

per il Lazio.

Le parti hanno posto l'accento sulla disparità di trattamento tra consiglieri di nomina governativa e consiglieri per concorso, che pure svolgono le medesime funzioni, e sulla violazione dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura. La norma censurata determinerebbe un indebito condizionamento della funzione giurisdizionale, menomando il prestigio di cui il magistrato deve godere presso la comunità dei cittadini.

L'illegittimità costituzionale della normativa si coglierebbe anche nel carattere definitivo e permanente del sacrificio imposto, in violazione del diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, visto che quest'ultima sarebbe commisurata alla pensione percepita per una pregressa e oramai conclusa attività lavorativa.

L'incarico di magistrato si tramuterebbe in incarico onorario, a titolo gratuito, secondo un meccanismo atto a disincentivare il diritto al lavoro del pensionato.

La decurtazione del trattamento fondamentale inciderebbe anche sull'ammontare della pensione, in contrasto con l'art. 38 Cost..

La disciplina in esame, in violazione del principio di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione, limiterebbe la libertà dell'esecutivo di designare alla Corte dei conti le figure «di maggiore spicco», che si sono segnalate per l'attività già prestata a favore dell'amministrazione.

Il Governo sarebbe costretto a indirizzare altrove le sue scelte, trascurando le «figure più qualificate».

1.5.1. - Con separate istanze, depositate il 22 settembre 2016, le parti indicate hanno chiesto la sollecita trattazione del giudizio.

1.5.2. - In vista dell'udienza, il 24 febbraio 2017, le parti citate hanno depositato una memoria illustrativa, ribadendo le conclusioni già rassegnate e le argomentazioni enunciate nel costituirsi in giudizio.

Anche a voler configurare in termini solidaristici la drastica riduzione o l'azzeramento permanente della retribuzione, l'intervento attuato dal legislatore sarebbe privo dei caratteri di temporaneità, proporzionalità e ragionevolezza, enucleati dalla giurisprudenza costituzionale, e si attergerebbe come un prelievo tributario, destinato a colpire specificamente i pensionati pubblici, che hanno acquisito il diritto a un trattamento previdenziale elevato e, dopo la pensione, svolgono funzioni giurisdizionali.

1.6. - Nei giudizi di cui al reg. ord. nn. 221, 222 e 228 del 2015, si sono costituiti, con distinte memorie depositate il 18 novembre 2015, F. M. ed altri, F. D. I. ed altri e D. C., ricorrenti nei giudizi principali, e hanno chiesto di dichiarare incostituzionale l'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, in riferimento agli artt. 3, 4, 36, 38, 97, 100, 101, 104 e 108 Cost..

La disposizione censurata, risolvendosi nel divieto di pagare, in tutto o in parte, la retribuzione dovuta ai dipendenti che pure continuano a prestare la loro attività lavorativa, contrasterebbe con il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) e con il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto (art. 36 Cost.).

In conseguenza del limite censurato, sarebbe disincentivato il lavoro di chi è già in pensione e la retribuzione, elemento indefettibile del contratto di lavoro, perderebbe «qualsiasi aggancio rispetto alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto» e sarebbe ancorata, per contro, «al reddito pensionistico percepito per altra attività lavorativa, prestata in passato in

base ad un rapporto ormai concluso».

La disciplina in esame contrasterebbe anche con il principio di eguaglianza, in quanto imporrebbe alle amministrazioni di trattare diversamente i dipendenti, a parità di mansioni e di anzianità lavorativa.

Le parti richiamano la giurisprudenza costituzionale, che ha ritenuto legittimi i divieti di cumulo tra pensione e stipendio, a patto che non incidano sulla proporzione tra la retribuzione e l'attività svolta (è citata la sentenza n. 220 del 2005 (2)).

La norma, nel determinare una riduzione o un mancato versamento dei contributi previdenziali, si tradurrebbe, per altro verso, in una decurtazione dell'ammontare della futura pensione e del trattamento di fine servizio dei pubblici dipendenti, lesiva dell'art. 38 Cost.

Le parti prospettano il contrasto con gli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost., che tutelano l'autonomia e l'indipendenza della magistratura anche con riguardo al trattamento economico: sarebbe illegittima ogni forma di interferenza, atta a menomare la funzione giurisdizionale anche con riguardo agli aspetti retributivi che la contraddistinguono.

La previsione censurata, lungi dal configurarsi come misura eccezionale e limitata nel tempo, imporrebbe un sacrificio permanente e sproporzionato rispetto alle esigenze idonee a giustificarlo. Come emerge anche dalla relazione tecnica predisposta dalla Ragioneria generale dello Stato, l'intervento normativo non produrrebbe alcun effetto di risparmio e sarebbe ispirato a «una scelta d'immagine puramente demagogica», che considera alla stregua di una «colpa» l'elevato livello di reddito raggiunto.

Le parti indicano, quale ulteriore elemento sintomatico dell'irragionevolezza, l'incoerenza della disciplina censurata con la designazione governativa dei consiglieri della Corte dei conti, indirizzata a funzionari pubblici di alto livello, che, in gran parte, hanno già maturato il diritto alla pensione.

Le parti paventano, inoltre, la lesione del buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto il meccanismo descritto renderebbe «assai ardua la futura scelta di consiglieri da parte del Governo»: da tale angolo visuale, è improbabile che funzionari di alto livello abbandonino una prestigiosa carriera, «per lavorare gratuitamente».

1.7. - Nei giudizi di cui al reg. ord. nn. 221, 222 e 228 del 2015, si è costituito anche l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), con memoria del 23 novembre 2015, e ha chiesto di dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale, «per difetto di motivazione dell'ordinanza di rimessione», e, in subordine, di dichiararne «la infondatezza».

In punto di ammissibilità, l'INPS osserva che le ordinanze di rimessione presentano una «assoluta carenza di motivazione» e non si confrontano con la peculiare posizione dei ricorrenti, che già percepiscono, a titolo di trattamento di quiescenza, «somme che eccedono il limite massimo ora consentito nell'ambito del comparto pubblico».

La questione, ad ogni modo, non sarebbe fondata, sol che si consideri che la normativa «risponde ad evidenti obiettivi di contenimento, trasparenza e congruità della spesa pubblica - nel quadro dei doveri di solidarietà sociale, art. 2 Cost., e dei principi di buon andamento della amministrazione, art. 97 Cost. - assunti dal nostro Paese nell'ambito Comunitario».

Inoltre, il legislatore ben potrebbe adottare interventi rispettosi del principio di eguaglianza, volti a modificare in senso sfavorevole i rapporti di durata.

Non sarebbe fondato neppure il sospetto di violazione dell'art. 38 Cost., in quanto l'ac-

coglimento della questione di legittimità costituzionale non potrebbe apportare alcun incremento del trattamento previdenziale dei ricorrenti, beneficiari di pensioni che già superano il limite vigente nel comparto pubblico.

1.8. - Nel giudizio di cui al reg. ord. n. 221 del 2015, si sono costituiti, con memoria del 24 novembre 2015, C. B. ed altri, intervenuti *ad adiuvandum* nel giudizio principale in prossimità dell'udienza di trattazione del ricorso, dopo aver impugnato in via autonoma, dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, i provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza limitativi del cumulo tra la remunerazione delle funzioni in corso di svolgimento e il trattamento di quiescenza già maturato.

I deducenti dichiarano di costituirsi nel giudizio di legittimità costituzionale, in qualità di parti costituite nel giudizio *a quo*, ancorché l'ordinanza di rimessione abbia dichiarato inammissibile il loro intervento.

La dichiarazione di inammissibilità dell'intervento, che differisce da una pronuncia di estromissione dal processo, non farebbe venir meno la qualità di parti, legittimate in tale veste a partecipare al giudizio di legittimità costituzionale.

Tale legittimazione, per altro verso, si fonderebbe sul pregiudizio immediato e inevitabile che si correla alla decisione della Corte.

I deducenti affermano l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice rimettente, dopo avere compiutamente ricostruito la fattispecie di causa e dopo avere escluso la praticabilità di un'interpretazione conforme a Costituzione.

Le questioni sarebbero rilevanti e fondate, anzitutto in riferimento all'art. 36 Cost.: il meccanismo denunciato condurrebbe a ingenti decurtazioni o all'azzeramento delle retribuzioni percepite nello svolgimento di funzioni, come quella di consigliere della Corte dei conti o del Consiglio di Stato, «di cruciale importanza e di grande responsabilità».

Sarebbero parimenti fondate le censure di violazione degli artt. 3 e 97 Cost., in quanto la norma impugnata sortisce l'effetto di precludere la nomina di figure di spicco, che vantano «esperienze particolari di amministrazione attiva», in contrasto con i principi di ragionevolezza e di buon andamento dell'amministrazione.

Peraltro, l'assetto delineato determinerebbe un'arbitraria disparità di trattamento tra i consiglieri che vedono remunerate le funzioni svolte e coloro che sopportano la decurtazione o l'azzeramento della retribuzione, non potendo beneficiare della deroga prevista per i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza.

I deducenti mostrano di condividere i rilievi del giudice rimettente in merito alla violazione degli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost., e censurano il carattere permanente e sproporzionato del sacrificio imposto, che vale, senza alcun limite, anche per il futuro.

1.9. - Nei giudizi di cui al reg. ord. nn. 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229 e 230 del 2015, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare inammissibili o comunque manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.

L'Avvocatura generale dello Stato, dopo avere ripercorso l'evoluzione delle misure di contenimento della spesa nel settore pubblico, replica che gli interessati, investiti dell'incarico di consiglieri della Corte dei conti, potrebbero scegliere di accettarlo, per il prestigio che implica, o di rifiutarlo. Ad ogni modo, il trattamento, che si assume foriero di sperequa-

zioni ingiustificate, deriverebbe da una «scelta volontaria».

Peraltro, la posizione dei consiglieri della Corte dei conti di nomina governativa non potrebbe essere assimilata a quella dei consiglieri vincitori di concorso.

L'Avvocatura generale dello Stato ribadisce che gli stessi giudici rimettenti non hanno ritenuto di ravvisare alcuna violazione del principio di affidamento e che tale profilo, evocato dalle parti ricorrenti nei diversi giudizi principali, esula dal sindacato di legittimità costituzionale.

Quanto alla dedotta violazione degli artt. 36 e 38 Cost., l'atto di intervento puntualizza che la norma censurata «non limita in generale e direttamente il trattamento economico o previdenziale connesso allo svolgimento di una qualsivoglia attività lavorativa», ma soltanto il cumulo di trattamenti economici posti a carico della finanza pubblica.

Peraltro, le decurtazioni della retribuzione per l'attività successiva alla pensione sarebbero meramente eventuali e troverebbero applicazione solo nell'ipotesi di superamento del limite imposto dalla legge, che non ha riguardo alla retribuzione in sé considerata, ma al trattamento complessivo, derivante dal cumulo fra trattamento previdenziale già maturato e la retribuzione corrisposta «in virtù di un nuovo rapporto (liberamente accettato dall'interessato)».

La norma censurata non contravverrebbe ai principi di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto concorrerebbe «ad assicurare, mediante il rispetto del limite retributivo, una più equa redistribuzione di risorse pubbliche» e non avrebbe alcuna diretta incidenza sull'organizzazione amministrativa: l'incidenza sarebbe «indiretta (comunque conseguente ad iniziative individuali)».

La disciplina in esame, inoltre, non sarebbe all'origine di alcuna disparità di trattamento tra magistrati. Sarebbero «le singole posizioni retributive e contributive», frutto di «scelte individuali», a determinare la necessità di limitare l'ammontare complessivo degli emolumenti corrisposti.

L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost.: il *vulnus* all'indipendenza e all'autonomia della magistratura sarebbe adombrato in modo generico.

Da ultimo, la questione sarebbe inammissibile anche da un diverso punto di vista: nell'imputare al legislatore di non avere previsto ipotesi di incompatibilità o di decadenza o l'opzione per funzioni differenziate con minore compenso o del tutto onorarie e gratuite, i giudici *a quibus* censurano scelte eminentemente discrezionali del legislatore, e ipotizzano un intervento della Corte ben oltre i limiti di una pronuncia di accoglimento, contraddistinta da un «effetto meramente caducatorio».

2. - Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, con ordinanze iscritte ai nn. 172, 173, 174 (3), 175, 176, 177, 178, 179 e 180 del reg. ord. 2016, censura l'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, per violazione degli artt. 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 Cost..

2.1. - Le controversie prendono le mosse dai ricorsi proposti dai consiglieri di Stato di nomina governativa contro i provvedimenti del Segretariato generale della giustizia amministrativa, che ha applicato l'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, disponendo la restituzione delle somme corrisposte in misura superiore al limite fissato dalla legge per il cumulo tra retribuzioni e pensioni a carico delle finanze pubbliche.

I ricorrenti hanno dedotto la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, che prevede una deroga per i contratti e gli incarichi in corso, fino alla loro naturale scadenza. Il legislatore, difatti, avrebbe inteso salvaguardare i trattamenti già in corso, e il termine "incarico" denota qualsiasi conferimento di compiti da parte dell'amministrazione, anche nell'ambito di un rapporto di impiego non privatizzato.

L'amministrazione non avrebbe illustrato le ragioni che l'hanno indotta a ritenere inapplicabile la deroga in esame.

I ricorrenti, in via gradata, hanno prospettato, sotto svariati profili, l'illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati, per illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

La limitazione della deroga solo ai dipendenti contrattualizzati o titolari di incarichi implicherebbe gravi disparità di trattamento e contrasterebbe con il principio di ragionevolezza.

I ricorrenti assumono che la fissazione di un tetto retributivo sia irragionevole. La disciplina della nomina governativa dei consiglieri di Stato «mira ad acquisire le competenze più solide e prestigiose disponibili nel mondo del diritto» e contempla come normale l'ipotesi della coesistenza del trattamento di quiescenza con la retribuzione.

Sarebbe violato anche il legittimo affidamento nella facoltà di cumulare il trattamento di quiescenza già acquisito con il trattamento retributivo, percepito per le funzioni di consigliere di Stato.

I ricorrenti denunciano il contrasto con il principio di ragionevolezza, con il diritto a un'equa retribuzione, anche differita, con il diritto alla tutela assistenziale e previdenziale e con il diritto al lavoro, in quanto «per effetto di tale disciplina, la retribuzione di attività lavorative connotate da elevatissimi *standard* qualitativi, svolte da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza, viene sottoposta a ingenti decurtazioni e in non poche ipotesi addirittura azzerata», con conseguente pregiudizio per la tutela assistenziale, riconosciuta solo a chi versi la contribuzione.

In virtù del meccanismo censurato, figure di assoluto prestigio, sol perché beneficiarie di un trattamento di quiescenza prossimo o superiore al tetto di euro 240.000,00, si troverebbero costrette a percepire «una retribuzione esigua o addirittura inesistente», con pregiudizio per la libertà di esercitare una qualsiasi attività lavorativa.

La normativa sospettata di illegittimità costituzionale, penalizzando chi vanti esperienze particolari di amministrazione attiva, costringerebbe il Governo a scegliere come consiglieri di Stato figure meno qualificate, in contrasto con il principio di ragionevolezza e di buon andamento dell'amministrazione e sarebbe destinata a interferire con l'indirizzo politico-amministrativo che compete al Governo, così «distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione».

I ricorrenti censurano, inoltre, la violazione degli artt. 3 e 53 Cost., in quanto la normativa in esame istituirebbe un prelievo di natura sostanzialmente tributaria, che grava soltanto sui pensionati titolari di incarichi o di rapporti di lavoro pubblici.

Sarebbero altresì violati gli artt. 3, 100, 101, 104 e 108 Cost.: la limitazione del trattamento retributivo dei magistrati non avrebbe portata temporale limitata, esulerebbe da un ragionevole e non arbitrario intervento perequativo e minerebbe l'indipendenza di chi è chiamato a esercitare funzioni giurisdizionali.

Risulterebbe violato anche l'art. 23 Cost., poiché la normativa in esame lascerebbe del tutto indefinita la questione della sorte della copertura assicurativa o delle modalità di recupero delle somme che superano il tetto indicato.

La difesa delle amministrazioni resistenti ha replicato che la norma censurata costituisce attuazione del principio del pareggio di bilancio, consacrato dall'art. 81 Cost., e mira al contenimento della spesa nel settore pubblico.

Quanto alla salvaguardia dei contratti e degli incarichi in corso, essa non si potrebbe applicare ai rapporti a tempo indeterminato regolati da norme di legge o da contratti collettivi e riguarderebbe unicamente rapporti a tempo determinato di fonte legale o convenzionale.

La normativa, inoltre, si prefiggerebbe di assicurare una più equa redistribuzione di risorse pubbliche e sarebbe in armonia con gli artt. 36 e 38 Cost.: le limitazioni inciderebbero sul cumulo dei trattamenti economici posti a carico delle finanze pubbliche, non sul trattamento economico o previdenziale connesso a qualsiasi attività lavorativa, e scatterebbero in via meramente eventuale.

Non sarebbe in discussione, inoltre, la corresponsione della retribuzione, ma soltanto il trattamento complessivo, derivante dal cumulo tra il trattamento previdenziale e la retribuzione percepita in forza di un nuovo rapporto di lavoro liberamente accettato.

2.2. - Il giudice rimettente ritiene, in consonanza con quanto affermato dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio nell'ordinanza iscritta al n. 220 del registro ordinanze 2015, che siano rilevanti e non manifestamente infondate talune questioni di legittimità costituzionale riguardanti l'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

2.2.1. - In punto di rilevanza, il giudice *a quo* osserva che i provvedimenti impugnati «trovano la loro indefettibile base normativa nell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013» e, pertanto, l'accoglimento della questione determinerebbe «l'illegittimità derivata degli atti amministrativi impugnati con il conseguente accoglimento del ricorso che altrimenti - alla stregua delle pregresse considerazioni - dovrebbe essere respinto».

La deroga per i contratti e gli incarichi in corso non troverebbe applicazione per l'esercizio in atto di una funzione giurisdizionale togata, in virtù dell'inserimento a pieno titolo in un «plessus giurisdizionale»: da tale funzione esulerebbe ogni carattere di temporaneità.

Sarebbe priva di pregio la censura di violazione dell'art. 3 Cost., con riguardo alla mancata estensione di tale deroga, riferita ai soli rapporti a tempo determinato, di fonte convenzionale, instaurati tra le amministrazioni pubbliche e i soggetti privati, rapporti che non potrebbero essere equiparati ai rapporti di lavoro a tempo indeterminato, caratterizzati dall'esercizio di una funzione pubblica di natura giurisdizionale, «assistita dalle garanzie di stabilità e di inamovibilità».

2.2.2. - Il giudice rimettente condivide i rilievi già svolti dalla sezione prima dello stesso Tribunale amministrativo regionale del Lazio, nell'ordinanza iscritta al n. 220 del reg. ord. 2015, in ordine all'infondatezza delle censure di violazione del principio di affidamento e dell'art. 53 Cost.

Quanto al primo aspetto, il Tribunale rimettente sottolinea che, nell'accettare il nuovo incarico, i consiglieri di Stato erano a conoscenza delle disposizioni restrittive, volte a razionalizzare la «c.d. "giungla retributiva"», e non avrebbero certo potuto fare assegnamento su un'eventuale deroga a loro favore.

Per quel che riguarda il secondo profilo, la disciplina in esame, ispirata a finalità di con-

tenimento, trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica, implicherebbe «una progressiva decurtazione, disciplinata *ex lege*, dei possibili ulteriori redditi al raggiungimento del tetto prefissato», senza operare discriminazioni di sorta. La legge, lungi dall'imporre un prelievo forzoso sulle somme percepite dall'interessato oltre il tetto retributivo, si limiterebbe a imporre un tetto all'erogazione di emolumenti e pensioni a carico della finanza pubblica.

2.2.3. - Il giudice rimettente, disattese tali censure, reputa essenziale, nello scrutinio di legittimità costituzionale, non tanto l'elevata qualità dell'attività svolta da funzionari pubblici di assoluta eccellenza, poiché in tale ottica si potrebbe giustificare un incarico onorario, quanto piuttosto lo svolgimento continuativo di una funzione giurisdizionale, con tutte le prerogative e le responsabilità connesse.

Alla luce di tali premesse, il giudice *a quo* assume che la disciplina in esame, nel determinare una forte riduzione o un azzeramento della remunerazione della funzione di consigliere di Stato, con una conseguente decurtazione dei contributi previdenziali e del trattamento pensionistico derivante dall'accumulo del montante contributivo, violi molteplici parametri costituzionali.

Si profilerebbe, in primo luogo, una violazione dell'art. 3 Cost., in ragione dell'arbitraria disparità di trattamento tra soggetti che svolgono le medesime funzioni, come i consiglieri di Stato per concorso o per nomina governativa.

La disciplina censurata contrasterebbe con l'art. 4 Cost., perché lesiva del diritto al lavoro, e con il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato (art. 36 Cost.), in quanto costringerebbe a svolgere «una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità - qual è quella di Consigliere di Stato - percependo una retribuzione esigua o addirittura azzerata».

Non si potrebbero, difatti, considerare «fungibili il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione».

La normativa in esame violerebbe anche l'art. 38 Cost., poiché la drastica riduzione o l'azzeramento della retribuzione, e quindi della relativa contribuzione, precluderebbero la conseguente implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento.

Sarebbero violati anche gli artt. 95 e 97 Cost., in quanto la disciplina condurrebbe a un'organizzazione irragionevole, contraria al buon andamento, «mediante l'indifferenziato affidamento, a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, di funzioni di dichiarata rilevanza, impegno e delicatezza» e distoglierebbe l'indirizzo politico-amministrativo del Governo dal suo approdo più coerente, mortificandone la libera esplicazione.

Da ultimo, il giudice rimettente denuncia il contrasto con gli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost., e asseriscono che le limitazioni retributive in esame attentano all'indipendenza degli organi giurisdizionali, tutelata anche per quel che attiene al trattamento economico.

2.3. - Nei giudizi di cui al reg. ord. nn. 172, 173, 174 (3), 175, 177, 178 e 180 del 2016, il 18 ottobre 2016 si sono costituiti, con separate memorie, M. M., M. Z., A. P., V. S., E. T., P. L.R., C. B. ed altri, parti ricorrenti nei giudizi *a quibus*, e hanno chiesto, in via principale, di dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale o, in subordine, di accoglierla in riferimento agli artt. 3, 4, 36, 38, 97, 100, 101, 104 e 108 Cost..

Le parti premettono che l'ordinanza di rimessione ricostruisce in maniera esaustiva la vicenda processuale e il quadro normativo di riferimento e motiva in maniera convincente in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Le parti contestano le asserzioni del giudice *a quo* in ordine all'inapplicabilità della deroga prevista per i contratti e gli incarichi in corso.

Nei rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione la legge fisserebbe il limite massimo di età e imporrebbe il collocamento a riposo, quando tale limite sia superato. Pertanto, anche in tali fattispecie, sarebbe possibile individuare una scadenza.

L'interpretazione privilegiata dal giudice rimettente, per contro, vanificherebbe la finalità di prevedere una norma transitoria, idonea ad assicurare la gradualità dell'intervento legislativo e a temperarne l'efficacia retroattiva.

In ragione dei naturali limiti di età, che contraddistinguono il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, non vi sarebbe ragione di distinguere tra incarichi e ruoli "ordinari" e "onorari" o "straordinari".

Un'interpretazione conforme a Costituzione, atta a salvaguardare la lettera e lo spirito della legge e la gradualità della transizione, consentirebbe alla Corte di pervenire a una pronuncia interpretativa di rigetto.

Ove non si ritenesse praticabile tale strada, la questione dovrebbe essere dichiarata fondata.

La disciplina in esame, difatti, decurterebbe in misura ingente e, in alcuni casi, porterebbe ad azzerare la retribuzione di attività lavorative connotate da elevati livelli qualitativi.

Lo Stato, pur avvalendosi dell'opera altamente qualificata di funzionari che hanno ricoperto incarichi apicali nell'amministrazione statale, pretenderebbe di esimersi dal pagamento della retribuzione.

Gli interessati, al fine di percepire il trattamento pensionistico, frutto di cospicui versamenti contributivi, avrebbero l'unica possibilità di rinunciare all'incarico.

Problematiche, oltre che rivelatrici dell'irragionevolezza della norma, sarebbero le implicazioni della disciplina censurata sulla responsabilità dei giudici, con peculiare riguardo alla misura della rivalsa dello Stato, limitata a una percentuale dello stipendio del magistrato. Lo Stato si vedrebbe preclusa l'azione di rivalsa, se si dovesse attribuire rilievo allo stipendio concretamente percepito dal singolo magistrato, nel caso di specie esiguo o insussistente, o dovrebbe esercitare la rivalsa, in base allo stipendio che astrattamente il magistrato avrebbe percepito.

In un caso, risulterebbe affievolita l'afflittività dell'istituto della responsabilità dei giudici, nell'altro caso si esporrebbe un servitore dello Stato all'azione di rivalsa, senza alcuna contropartita in termini di remunerazione delle funzioni svolte.

Sarebbero lesi anche i principi di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione: la nomina governativa di una limitata percentuale dei consiglieri di Stato perseguirebbe l'obiettivo di valorizzare esperienze particolari di amministrazione attiva e, tuttavia, lo Stato, in virtù della disciplina sospettata di illegittimità costituzionale, non potrebbe premiare chi vanta le esperienze più qualificate.

Tale assetto determinerebbe, per un verso, un'arbitraria disparità di trattamento quanto alla retribuzione o alla mancata retribuzione della medesima attività professionale e, per

altro verso, un'organizzazione irragionevole, contraria al buon andamento costituzionalmente tutelato.

Altro profilo di disparità di trattamento emergerebbe dalla comparazione tra chi abbia un contratto e un incarico in corso, escluso dall'applicazione della nuova disciplina fino alla scadenza del contratto e dell'incarico, e chi, per contro, debba sopportare l'azzeramento e la grave decurtazione della retribuzione dovuta, sol perché titolare di un rapporto d'ufficio.

La norma censurata, che si risolverebbe in un sacrificio permanente, privo di ogni carattere di gradualità e di proporzionalità e di ogni logica perequativa, violerebbe l'indipendenza dei magistrati, che ha il suo presidio anche nelle garanzie del trattamento economico.

2.3.1. - Il 1° marzo 2017, in vista dell'udienza, le parti costituite hanno depositato distinte memorie per confermare le conclusioni già formulate nell'atto di costituzione e confutare gli argomenti addotti dall'Avvocatura generale dello Stato.

Le parti hanno ribadito che, nel fissare un tetto retributivo riguardante stipendi e pensioni, è precluso al legislatore lasciare prive di ogni retribuzione o retribuire in misura insufficiente prestazioni lavorative «di altissima qualificazione».

La disciplina in esame dissuaderebbe le migliori professionalità dall'accettare la nomina e così priverebbe la pubblica amministrazione di «apporti essenziali, in violazione del principio di buon andamento e con evidenti rischi per la funzionalità dell'Istituto, onerato di compiti sempre più gravosi, ma non dotato di tutte le risorse umane che in astratto dovrebbero spettargli».

Le parti contestano le deduzioni dell'Avvocatura generale dello Stato con riguardo all'inammissibilità delle censure di violazione degli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost.: lungi dall'essere generica, la prospettazione dei giudici rimettenti sarebbe corredata da notazioni pertinenti ed esaustive, coerenti con la giurisprudenza costituzionale.

Non sussisterebbe alcuna ragione di inammissibilità, legata alla tipologia dell'intervento richiesto, che è meramente ablativo e non invade lo spazio riservato alla discrezionalità legislativa.

Le parti argomentano, inoltre, che occorre privilegiare un'interpretazione idonea ad armonizzare la norma censurata con i parametri costituzionali invocati.

La deroga prevista per i contratti e gli incarichi in corso sarebbe applicabile anche al caso in esame, in quanto la formula adoperata dal legislatore suona come un'endiadi e ricomprende «ogni tipo di rapporto alle dipendenze dell'Amministrazione pubblica, quale che sia la veste formale ch'esso assume (rapporto di lavoro contrattualizzato, rapporto di servizio in regime di diritto pubblico, incarico temporaneo o a tempo indeterminato, etc.)».

La deroga dovrebbe applicarsi indistintamente al pubblico impiego privatizzato e al pubblico impiego non privatizzato, come traspare anche dal parallelismo con l'art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, che menziona i rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni, nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, e il personale in regime di diritto pubblico del pubblico impiego non privatizzato.

A favore di tale interpretazione militerebbe la stessa formulazione testuale della norma, che si applica ai trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche e comprende così tutti i trattamenti in questione «a prescindere dalla fonte generatrice del

rapporto di lavoro o di impiego».

Pertanto, all'atto di accettazione della nomina, non erano stati ancora introdotti i limiti retributivi in questione, che hanno inciso in modo improvviso e imprevedibile su rapporti di durata.

L'Avvocatura generale dello Stato, pur non contestando che la norma disincentivi le migliori professionalità dall'accettare la nomina a consigliere di Stato e che la nomina a consigliere di Stato derivi dalla valutazione delle attitudini a svolgere una determinata funzione, non trarrebbe da tale affermazione «le doverose e logiche conseguenze».

Le parti soggiungono che, secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, la piena funzionalità dell'istituto richiede un tendenziale equilibrio tra la componente di provenienza concorsuale e quella di nomina governativa.

L'Avvocatura generale dello Stato, inoltre, non considera che la norma censurata, nella misura in cui disciplina il cumulo di trattamenti retributivi e previdenziali, produce l'effetto di limitare in via generale e diretta il trattamento economico o previdenziale connesso allo svolgimento di qualsiasi tipo di attività.

In tal modo, la retribuzione «di attività lavorative connotate da elevatissimi *standard* qualitativi, svolte da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza», sarebbe sottoposta a ingenti decurtazioni o finanche azzerata, con conseguente pregiudizio per i consiglieri di nomina governativa.

Sia che incida sul trattamento retributivo, com'è avvenuto nel caso di specie, sia che operi sul trattamento pensionistico già maturato, vanificando i cospicui versamenti contributivi operati per un periodo particolarmente lungo, la decurtazione in esame si rivelerebbe comunque lesiva degli artt. 3, 36 e 38 Cost..

Non può sostenersi, come parrebbe adombrare l'Avvocatura generale dello Stato, che la tutela costituzionale delle retribuzioni e dei trattamenti pensionistici non trovi applicazione per le retribuzioni e i trattamenti pensionistici più alti, sottoposti a straordinari versamenti di carattere solidaristico, come di fatto è avvenuto.

Il regime del cumulo, inoltre, non sarebbe strutturato in modo ragionevole, visto che potrebbe condurre all'azzeramento della retribuzione.

Le parti, da ultimo, rilevano che le decurtazioni censurate, prive di ogni carattere di gradualità e di proporzionalità, incidono in *peius* sul trattamento retributivo spettante ai magistrati, compromettendone l'autonomia e l'indipendenza.

2.4. - Nei giudizi di cui al reg. ord. nn. 172, 173, 174 (3), 175, 176, 177, 178, 179 e 180 del 2016 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare inammissibile o comunque manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sulla base degli argomenti illustrati anche nei giudizi promossi dai consiglieri della Corte dei conti di nomina governativa (cfr. retro punto 1.9.).

L'atto di intervento sottolinea la diversità dell'incarico di consigliere di Stato di nomina governativa rispetto all'incarico di consigliere di Stato per concorso e soggiunge che il tetto retributivo è posto a un livello così elevato da escludere la violazione dei principi in materia retributiva e previdenziale.

3. - Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima, con ordinanza iscritta al n. 211 del reg. ord. 2016, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4, 36, 38, 100,

101, 104 e 108 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 23-ter del D.L. n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, e dell'art. 13, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89.

3.1. - Il Tribunale rimettente è chiamato a decidere sul ricorso proposto da F. I., che ha chiesto l'accertamento del diritto a cumulare per intero, o nella misura ritenuta di giustizia, il trattamento economico annuo spettante ai magistrati ordinari alla settima valutazione di professionalità e la speciale indennità pensionabile di cui all'art. 5, terzo comma, della legge 1° aprile 1981, n. 121 (Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza), correlata all'incarico di capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, ricoperto dal 4 agosto 2008 al 16 febbraio 2012.

Il ricorrente ha contestato le decurtazioni operate in applicazione dell'art. 23-ter del D.L. n. 201 del 2011, dell'art. 1, commi 458, 459, 471 e 473, della legge n. 147 del 2013, e dell'art. 13, comma 1, del D.L. n. 66 del 2014.

In particolare, il ricorso verte sulla decurtazione del trattamento economico annuo, in applicazione dell'art. 23-ter del D.L. n. 201 del 2011, e sull'interruzione della corresponsione dell'assegno pensionabile relativo alla speciale indennità prevista dall'art. 5, terzo comma, della legge n. 121 del 1981.

Il ricorrente, a fondamento dell'impugnazione, ha dedotto che la limitazione, prevista dall'art. 23-ter del D.L. n. 201 del 2011, configura un prelievo obbligatorio sulle retribuzioni, lesivo degli artt. 3 e 53 Cost., in quanto idoneo a costituire una decurtazione patrimoniale definitiva a carico dei soli dipendenti pubblici.

Tale decurtazione, destinata a ripercuotersi sulle retribuzioni e sulle indennità già maturate, vanificherebbe il legittimo affidamento e, lungi dal porsi come misura graduale e progressiva, si risolverebbe in un «taglio della retribuzione improvviso e arbitrario», privo di «finalità perequativa o armonizzatrice dei trattamenti economici toccati», in violazione degli artt. 3, 4, 36 e 38 Cost..

La decurtazione confliggerebbe con il diritto al lavoro e con il diritto a una retribuzione «proporzionata alla qualità e alla quantità del lavoro svolto» e lederebbe anche l'indipendenza e l'autonomia della magistratura, tutelata dagli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost..

Il ricorrente ha lamentato l'erronea applicazione dell'art. 1, commi 458 e 459, della legge n. 147 del 2013, riguardante esclusivamente gli impiegati civili dello Stato e non la peculiare categoria dei magistrati.

L'amministrazione si è costituita in giudizio per affermare la legittimità e la doverosità del suo operato.

Il Tribunale rimettente espone che il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 308 del 29 gennaio 2016, ha riformato l'ordinanza cautelare emessa in prime cure l'8 ottobre 2015 (ordinanza n. 4261 del 2015), che ha rigettato la domanda incidentale di sospensione degli atti impugnati.

Il Consiglio di Stato, in sede di gravame, ha ritenuto di apprezzare favorevolmente le esigenze dell'appellante, trasmettendo gli atti al giudice di primo grado ai fini della sollecita fissazione dell'udienza di merito e del compiuto esame delle questioni di legittimità costituzionale, ritenute dal Consiglio di Stato rilevanti e non manifestamente infondate.

3.2.- Il giudice *a quo*, poste tali premesse, osserva che occorre distinguere le doglianze

che investono la violazione dell'art. 1, commi 458 e 459, della legge n. 147 del 2013 e che necessitano di approfondimenti istruttori, dai dubbi di legittimità costituzionale concernenti l'art. 23-ter del D.L. n. 201 del 2011 e l'art. 13, comma 1, del D.L. n. 66 del 2014.

Le questioni di legittimità costituzionale riguardanti tali ultime previsioni, che hanno ad oggetto «disposizioni normative logicamente indipendenti», «suscettibili di essere trattate in modo disgiunto e autonomo», sarebbero rilevanti, in quanto i provvedimenti impugnati «trovano un'indefettibile base normativa» nelle norme citate e sarebbero travolti per effetto di una pronuncia di accoglimento.

3.3. - Il giudice rimettente, in primo luogo, disattende le censure incentrate sulla violazione del principio di affidamento e degli artt. 3 e 53 Cost..

Il tetto economico risponderrebbe «agli obiettivi d'interesse pubblico generale lasciati alla discrezionalità dei singoli Stati quanto al contenimento, alla trasparenza ed alla congruità della spesa pubblica, nel quadro dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione e dei principi di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost.» e non lederebbe alcun affidamento meritevole di tutela.

Inoltre, ad avviso del Tribunale rimettente, la decurtazione dei redditi, superiori al limite predeterminato dalla legge, non integra un'imposizione fiscale e un prelievo forzoso.

Il giudice *a quo* assume che la disciplina degli artt. 23-ter del D.L. n. 201 del 2011 e dall'art. 13, comma 1, del D.L. n. 66 del 2014, nello stabilire un tetto massimo agli emolumenti e una consistente decurtazione della remunerazione che spetta al ricorrente come giudice ordinario e una conseguente decurtazione del diritto al trattamento di fine servizio e pensionistico, contrasti con disparati precetti della Carta fondamentale.

Il giudice rimettente ravvisa una violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo del principio di ragionevolezza.

Lo Stato, pur scegliendo di avvalersi dell'apporto professionale del ricorrente, irragionevolmente si "auto-esonera" dal pagamento della retribuzione, senza porre alcuna deroga a tale tetto, «malgrado l'elevatissimo *standard* professionale raggiunto in ragione della delicatezza e dell'impegno delle funzioni da svolgere», e senza prevedere «una opzione per funzioni più limitate e retribuite in minor misura, oppure del tutto onorarie e gratuite».

Sarebbe violato anche l'art. 4 Cost., poiché il meccanismo del tetto massimo degli emolumenti comprimerebbe il diritto al lavoro.

Le norme censurate contrasterebbero con l'art. 36 Cost., in quanto, nel ridurre notevolmente la remunerazione dell'esercizio della funzione di giudice ordinario, lederebbero il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto.

Il giudice rimettente denuncia anche il contrasto con l'art. 38 Cost., poiché «la drastica riduzione della retribuzione - e quindi della relativa contribuzione - precludono la conseguente implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento».

Da ultimo, il TAR rimettente dubita della legittimità costituzionale della disciplina con riferimento agli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost., in quanto le norme censurate pregiudicherebbero l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, tutelate anche con riguardo al trattamento economico.

3.4. - Con memoria del 15 novembre 2016, si è costituito in giudizio F. I. e ha chiesto di accogliere la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale amministrativo

regionale per il Lazio.

Le norme censurate, nel determinare una decurtazione del trattamento retributivo e di quello pensionistico, sarebbero prive di ogni finalità di armonizzazione e perequazione e di ogni carattere di gradualità e di progressività: da tali caratteristiche scaturisce l'irragionevolezza della previsione censurata, lesiva di diritti soggettivi perfetti, tutelati dagli artt. 36 e 38 Cost.

La parte paventa il rischio che le norme impugnate, in contrasto con l'art. 97 Cost., distolgano «le migliori professionalità» dall'impiego pubblico, che vedrebbe così scemare la capacità di attrarre le eccellenze.

La norma, peraltro, destinata a pregiudicare la sola posizione dei dipendenti pubblici, sarebbe foriera di disparità di trattamento e porrebbe a repentaglio anche l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

La parte soggiunge che l'indennità legata all'incarico di direttore dell'amministrazione penitenziaria non è un privilegio, ma vale a compensare la gravosità e i rischi del peculiare ufficio ricoperto.

3.4.1. - Nel giudizio è intervenuto, il 15 novembre 2016, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare inammissibile o manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale.

La difesa dello Stato evidenzia che l'ordinanza di rimessione non specifica in quale modo la nuova normativa incida sulla situazione del ricorrente e ritiene pertanto inammissibile la questione, per omessa motivazione sulla rilevanza.

Il superamento del limite retributivo di euro 240.000,00 annui si registrerebbe soltanto per l'indennità che il ricorrente percepisce come capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria: tale indennità, tuttavia, sarebbe stata soppressa per effetto dell'art. 1, commi 458 e 459, della legge n. 147 del 2013.

Ove il Tribunale rimettente dovesse concludere per la legittimità di tale eliminazione, la questione di legittimità costituzionale diventerebbe priva di rilevanza, in quanto lo stipendio spettante al ricorrente si collocherebbe ben al di sotto del tetto retributivo di 240.000,00 euro.

La questione sarebbe rilevante soltanto se al ricorrente spettasse l'indennità di capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, ma tali profili non emergerebbero nell'ordinanza di rimessione.

Non sarebbe pertinente il richiamo alle altre ordinanze di rimessione del Tribunale amministrativo per il Lazio, che riguardano la peculiare vicenda dei consiglieri di Stato e della Corte dei conti di nomina governativa, già titolari di pensioni pubbliche, e la fattispecie del cumulo tra pensione e reddito.

Peraltro, tali ordinanze avrebbero reputato legittimo un limite di carattere generale ai compensi erogati a carico delle finanze pubbliche, limitandosi a censurare la persistente vigenza di tale limite anche nel caso di contemporanea spettanza di un trattamento pensionistico.

Le censure di violazione degli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost. sarebbero inammissibili, in quanto formulate in termini generici.

3.5. - Nell'approssimarsi dell'udienza, il 1° marzo 2017, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha depositato una

memoria illustrativa, in cui ha confermato le conclusioni già formulate in ordine all'inammissibilità e, in subordine, all'infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Quanto all'inammissibilità, la difesa dello Stato ribadisce che la causa relativa alla legittimità della soppressione dell'assegno *ad personam* non è stata ancora decisa dal Tribunale rimettente. Nel caso di rigetto del ricorso su tale punto, la questione di legittimità costituzionale sarebbe irrilevante, poiché il ricorrente non supererebbe il tetto retributivo di 240.000,00 euro.

La questione non sarebbe comunque fondata. Secondo la stessa giurisprudenza costituzionale (è citata la sentenza n. 153 del 2015), le norme impugnate sono riconducibili a un più ampio intervento di revisione della spesa pubblica e si pongono come principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica.

Non sussisterebbe la violazione degli artt. 36 e 38 Cost., poiché la congruità del trattamento retributivo, che si riflette anche sull'adeguatezza del trattamento previdenziale, deve essere valutata nel suo complesso e non già con riguardo alle singole voci.

Inoltre, la norma censurata, che ha inciso solo sull'assegno percepito dal ricorrente come capo dell'amministrazione penitenziaria, non avrebbe in alcun modo compromesso l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

4. - All'udienza pubblica, le parti hanno chiesto l'accoglimento delle conclusioni formulate nelle memorie scritte.

DIRITTO - 1.- Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con venti ordinanze, undici delle quali (iscritte al reg. ord. 2015 dal n. 220 al n. 230) emesse in giudizi promossi da consiglieri della Corte dei conti, e nove (iscritte al reg. ord. 2016 dal n. 172 al n. 180) emesse in giudizi promossi da consiglieri di Stato di nomina governativa, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», in riferimento a molteplici parametri della Carta fondamentale.

La norma censurata vieta alle amministrazioni e agli enti pubblici di erogare, a beneficio di soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, superino il limite di 240.000,00 euro annui.

La disciplina include anche i vitalizi fra i trattamenti pensionistici e si estende agli organi costituzionali, che ne attuano i principi «nel rispetto dei propri ordinamenti».

Al limite in esame non sono assoggettati «i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza».

Il giudice rimettente, disattese le eccezioni di illegittimità costituzionale fondate sul contrasto con il principio di affidamento e con l'art. 53 Cost., assume che la normativa, recata dalla legge n. 147 del 2013, violi il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

Lo Stato, pur giovandosi del qualificato apporto professionale dei consiglieri della Corte dei conti e del Consiglio di Stato di nomina governativa, sceglierebbe irragionevolmente di «auto-esonerarsi» dal pagamento della retribuzione, sol perché i giudici designati già percepiscono un trattamento previdenziale in relazione a una pregressa attività di lavoro.

Le censure si appuntano anche sull'ingiustificata disparità di trattamento tra consiglieri vincitori di concorso e consiglieri di nomina governativa: a parità di attribuzioni e compe-

tenze, la norma censurata discriminerebbe i consiglieri di Stato e della Corte dei conti di nomina governativa, esposti al rischio di non essere retribuiti, in ragione del trattamento pensionistico ad altro titolo goduto, rispetto ai consiglieri vincitori di concorso, regolarmente retribuiti.

Una disciplina così congegnata lederebbe il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto (art. 36 Cost.), poiché considera fungibili, in contrasto con il precetto costituzionale, «il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione».

La retribuzione non potrebbe essere determinata in base all'ammontare della pensione maturata per una precedente attività professionale, elemento privo di ogni attinenza con il parametro della quantità e della qualità del lavoro svolto.

Il giudice rimettente denuncia il contrasto con l'art. 38 Cost., in quanto la drastica riduzione o l'azzeramento della contribuzione comprometterebbero la tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento in rapporto alla retribuzione concretamente percepita.

La normativa sospettata di illegittimità costituzionale si porrebbe in contrasto anche con il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), poiché sarebbe all'origine di «una irragionevole organizzazione contraria al buon andamento amministrativo mediante l'indifferenziato affidamento, a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, di funzioni di dichiarata rilevanza, impegno e delicatezza».

Nei giudizi instaurati dai consiglieri di Stato di nomina governativa, il Tribunale rimettente, nel recepire le eccezioni formulate dalle parti, ravvisa la violazione dell'art. 95 Cost., evocato congiuntamente con l'art. 97 Cost.: l'indirizzo politico-amministrativo del Governo, che si esprime nella nomina dei consiglieri di Stato e della Corte dei conti e nella scelta delle persone più idonee a ricoprire l'incarico, sarebbe «distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione».

In tutte le ordinanze il giudice rimettente prospetta, da ultimo, il contrasto con gli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost., alla luce dell'incidenza della normativa censurata sulla retribuzione spettante per l'esercizio della funzione giurisdizionale: l'autonomia e l'indipendenza della magistratura sarebbero presidiate anche per quel che attiene al trattamento retributivo, e la Carta fondamentale, a tale riguardo, precluderebbe ogni interferenza indebita.

2. - Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con l'ordinanza iscritta al n. 211 del registro ordinanze 2016, dubita della legittimità costituzionale delle norme riguardanti il "tetto retributivo" nel comparto pubblico, racchiuse nell'art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e nell'art. 13, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89.

Il Tribunale rimettente, adito da un magistrato ordinario che era stato a capo dell'amministrazione penitenziaria, censura le limitazioni al trattamento economico annuo onnicomprensivo del personale, anche in regime di diritto pubblico, che intrattenga rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali.

L'art. 23-ter del D.L. n. 201 del 2011 pone come limite invalicabile, per gli emolumenti e le retribuzioni a carico delle finanze pubbliche, il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione, oggi determinato in 240.000,00 euro annui, al lordo di contributi previdenziali e assistenziali e degli oneri fiscali destinati a gravare sul dipendente (art. 13, comma 1, del D.L. n. 66 del 2014).

Il giudice *a quo* argomenta che tale limitazione riduce notevolmente «la remunerazione dell'esercizio della funzione di giudice ordinario», in contrasto con l'art. 36 Cost., che prescrive la proporzione tra la retribuzione corrisposta e la quantità e la qualità del lavoro prestato.

La disciplina restrittiva, inoltre, produrrebbe una «corrispondente decurtazione del trattamento di fine servizio e pensionistico». La riduzione della retribuzione sarebbe di ostacolo alla «implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento», in antitesi con il precetto di adeguatezza, consacrato dall'art. 38 Cost.

Un meccanismo di tal fatta si risolverebbe in «una violazione del diritto al lavoro», tutelato dall'art. 4 Cost.

La scelta dello Stato di avvalersi dell'apporto professionale del ricorrente e, in pari tempo, «di auto-esonerarsi» dal pagamento della retribuzione, a dispetto dell'elevatissimo «*standard* professionale raggiunto in ragione della delicatezza e dell'impegno delle funzioni da svolgere», sarebbe «costituzionalmente irragionevole».

Ad avviso del giudice rimettente, le ripercussioni della norma censurata sulla retribuzione minano le garanzie di autonomia e di indipendenza della magistratura, estese anche al trattamento retributivo.

3. - I giudizi, in quanto hanno ad oggetto questioni inscindibilmente connesse e parametri costituzionali in larga parte coincidenti, vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza.

4. - Le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dai Tribunali rimettenti, non incorrono nei profili di inammissibilità, segnalati dalle parti.

5. - La questione di legittimità costituzionale, riguardante il cumulo tra pensioni e retribuzioni, non presenta i profili di inammissibilità prospettati - in punto di rilevanza e di non manifesta infondatezza - nelle memorie di costituzione delle parti e nell'atto di intervento.

5.1. - È prioritario l'esame dell'eccezione proposta dalle parti costituite nei giudizi di cui al reg. ord. nn. 172, 173, 174 (3), 175, 177, 178 e 180 del 2016.

All'esito di un articolato percorso argomentativo, le parti pervengono alla conclusione che la norma censurata sia inapplicabile e che operi la deroga prevista per i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza.

L'assunto non può essere condiviso.

L'esclusione della deroga, sancita per i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza, attiene al profilo della rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Se operasse la deroga, invocata dalle parti, non verrebbe in rilievo la disciplina restrittiva del cumulo tra pensioni e retribuzioni e la questione di legittimità costituzionale, sollevata dai Tribunali rimettenti, sarebbe irrilevante.

Trattandosi di profilo inerente alla rilevanza, questa Corte non è chiamata a sindacare la fondatezza delle diverse interpretazioni che si contendono il campo, ma soltanto a valutare se sia implausibile la premessa ermeneutica dalla quale muovono i giudici *a quibus* per

avvalorare la rilevanza del dubbio di legittimità costituzionale.

I giudici rimettenti muovono dal presupposto che l'esenzione sancita per i contratti e gli incarichi in corso abbia una portata precettiva precisa, circoscritta ai rapporti intrinsecamente temporanei. La clausola non si applicherebbe, dunque, a un rapporto di ufficio, tendenzialmente stabile e svincolato da un termine di durata precostituito.

Quanto alla discriminazione che tale lettura determinerebbe tra rapporti di ufficio e contratti e incarichi temporanei, i giudici rimettenti si fanno carico delle obiezioni mosse dalle parti e ritengono censurabile non già il più rigoroso regime previsto per i rapporti di ufficio, ma la salvaguardia disposta dal legislatore per i contratti e gli incarichi in corso, proprio in ragione dell'elemento distintivo della loro temporaneità.

Per corroborare l'interpretazione prescelta, essi pongono l'accento sull'accezione tecnica puntuale della dizione "contratti e incarichi in corso", che vale a differenziarli rispetto al rapporto d'ufficio, assistito da peculiari garanzie di stabilità.

Da questo angolo visuale, il concetto di incarico, significativamente accostato al vocabolo "contratto", evocherebbe, anche secondo il significato proprio delle parole (art. 12 delle preleggi), una prospettiva di temporaneità. La scadenza dell'incarico, indicata nell'incarico stesso, differisce dalla durata massima legale di un rapporto di ufficio, determinata in ragione dei limiti d'età di volta in volta stabiliti dalla legge.

Alla luce di tale ampio percorso ricostruttivo, motivato in modo esauriente e attento alle contrapposte prospettazioni delle parti, non si può ritenere implausibile la premessa ermeneutica dei giudici rimettenti, che fonda la motivazione sulla rilevanza.

5.2. - Attengono al profilo della rilevanza anche le eccezioni formulate dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), costituitosi nei giudizi di cui al reg. ord. nn. 221, 222 e n. 228 del 2015.

L'ente previdenziale sottolinea che l'accoglimento della questione non avrebbe alcun riflesso sui giudizi *a quibus*, in quanto i ricorrenti già percepiscono trattamenti previdenziali superiori al limite previsto nel comparto pubblico e l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale non potrebbe apportare alcuna utilità concreta in ordine all'ammontare del trattamento previdenziale percepito.

Neppure tale eccezione è fondata.

Il nucleo delle censure risiede nel fatto che i ricorrenti, proprio per effetto della disciplina censurata, che impedisce di cumulare pensioni e retribuzioni a carico delle finanze pubbliche oltre il tetto di 240.000,00 euro lordi annui, non beneficino di alcuna retribuzione per le funzioni di consiglieri della Corte dei conti e del Consiglio di Stato.

Le previsioni limitative indicate intaccano la retribuzione per le funzioni attualmente svolte e non già il trattamento previdenziale.

Ove il limite censurato fosse rimosso, sarebbe possibile cumulare integralmente, così come auspicano i ricorrenti, le pensioni già maturate e le retribuzioni per la funzione giurisdizionale svolta.

Tali considerazioni confermano la rilevanza della questione sollevata.

5.3. - L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce l'inammissibilità della questione sotto un diverso profilo, che investe la natura manipolativa dell'intervento richiesto a questa Corte.

I giudici rimettenti, nel porre in risalto il carattere indiscriminato del tetto tra pensioni e

retribuzioni, lamentano che il legislatore non abbia contemplato deroghe e opzioni graduali, modulate anche sulla base dell'esercizio di funzioni più limitate o retribuite in misura più esigua.

A dire dell'Avvocatura generale dello Stato, le censure, nei termini in cui sono formulate, sconfinano nello spazio riservato alla discrezionalità legislativa, chiamata a modulare la disciplina e a graduarne gli effetti, se necessario attraverso la previsione di ipotesi intermedie.

Anche quest'eccezione deve essere disattesa.

I giudici rimettenti, pur esplorando la praticabilità di una disciplina più flessibile, sollecitano a questa Corte un intervento teso a dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma censurata e non a manipolarne il contenuto in modo non costituzionalmente obbligato (in termini analoghi, sentenza n. 16 del 2017, punto 5.2. del Considerato in diritto).

5.4. - L'Avvocatura generale dello Stato ravvisa un ulteriore profilo di inammissibilità nella carenza della motivazione sulla non manifesta infondatezza, con riguardo alla violazione degli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost.

Neppure tale eccezione può essere accolta.

Le censure, formulate dai giudici *a quibus* in termini tutt'altro che assertivi e generici, sono suffragate dal richiamo alla giurisprudenza di questa Corte (le sentenze n. 223 del 2012 e n. 1 del 1978), che ha approfondito i rapporti tra l'autonomia e indipendenza della magistratura e la disciplina del trattamento retributivo.

6. - Anche la questione di legittimità costituzionale del limite alle retribuzioni pubbliche, sollevata con l'ordinanza iscritta al n. 221 del reg. ord. 2016, si sottrae alle eccezioni di inammissibilità formulate dall'Avvocatura generale dello Stato.

6.1. - Quest'ultima ha eccepito, in primo luogo, l'irrilevanza della questione proposta.

Il superamento del tetto retributivo verrebbe in rilievo soltanto se si accertasse che al ricorrente spetta un'indennità per il precedente ruolo di capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, ma il giudice *a quo* avrebbe tralasciato proprio la disamina di tale profilo.

Se il TAR rimettente, all'esito dell'istruttoria, ritenesse legittima la soppressione dell'indennità, non si applicherebbero i limiti retributivi, posti dall'art. 23-ter del D.L. n. 201 del 2011.

L'eccezione non è fondata.

Dagli antecedenti di fatto, ripercorsi dal giudice rimettente, si può evincere che il provvedimento impugnato si fonda su molteplici ragioni, che attengono alla spettanza dell'indennità di capo dell'amministrazione penitenziaria, oggetto di autonome doglianze, e, in pari tempo, all'applicazione dell'art. 23-ter del D.L. n. 201 del 2011.

Si deve concludere, pertanto, che le questioni di legittimità riguardanti l'art. 23-ter, e le successive specificazioni dell'art. 13, comma 1, del D.L. n. 66 del 2014, rivestono natura pregiudiziale. Tali norme sono il presupposto dei provvedimenti impugnati e devono essere necessariamente applicate per decidere sul ricorso (sentenza n. 203 del 2016, punto 3. del Considerato in diritto).

Il percorso argomentativo del giudice rimettente non può ritenersi implausibile, poiché la norma censurata costituisce antecedente necessario per dirimere la controversia.

6.2. - L'Avvocatura generale dello Stato imputa al giudice rimettente di non aver moti-

vato in modo esaustivo i dubbi di legittimità costituzionale, limitandosi a richiamare, senza alcun vaglio critico, gli argomenti delle ordinanze di rimessione, relative alla diversa fattispecie del cumulo tra pensioni e retribuzioni.

L'eccezione non coglie nel segno.

Il giudice *a quo*, pur prendendo le mosse dalle precedenti ordinanze di rimessione in tema di cumulo tra retribuzioni e pensioni, ha svolto a sostegno delle censure una motivazione autonoma e adeguata, che sfugge ai rilievi di inammissibilità enunciati nell'atto di intervento.

6.3. - Quanto alle lacune della motivazione circa la non manifesta infondatezza per contrasto con gli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost., i rilievi dell'Avvocatura generale dello Stato devono essere disattesi, in virtù delle considerazioni già enunciate nell'esame di un'eccezione analoga (retro punto 5.4. del Considerato in diritto).

Si deve ribadire, anche con riguardo all'ordinanza di rimessione di cui al reg. ord. n. 211 del 2016, che il giudice rimettente avvalora le censure con il richiamo della pertinente giurisprudenza di questa Corte (le citate sentenze n. 223 del 2012 e n. 1 del 1978) e le illustra con argomenti che non possono definirsi insufficienti o apodittici.

7. - Le questioni di legittimità costituzionale, pertanto, possono essere scrutinate nel merito e in modo unitario, poiché unitaria è la matrice delle norme censurate, pur nella particolarità che le contraddistingue.

Esse non sono fondate.

8.- Occorre muovere, in via prioritaria, dall'analisi della disciplina del limite massimo alle retribuzioni (artt. 23-ter del D.L. n. 201 del 2011 e 13, comma 1, del D.L. n. 66 del 2014), censurata con l'ordinanza iscritta al n. 211 del reg. ord. 2016. Tale disciplina, difatti, rappresenta il paradigma generale, cui ricondurre anche le previsioni in tema di cumulo tra pensioni e retribuzioni a carico delle finanze pubbliche.

8.1. - La disciplina del limite massimo, sia alle retribuzioni nel settore pubblico sia al cumulo tra retribuzioni e pensioni, si iscrive in un contesto di risorse limitate, che devono essere ripartite in maniera congrua e trasparente.

8.2. - Il limite delle risorse disponibili, immanente al settore pubblico, vincola il legislatore a scelte coerenti, preordinate a bilanciare molteplici valori di rango costituzionale, come la parità di trattamento (art. 3 Cost.), il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto e comunque idonea a garantire un'esistenza libera e dignitosa (art. 36, primo comma, Cost.), il diritto a un'adeguata tutela previdenziale (art. 38, secondo comma, Cost.), il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).

Anche la disciplina del cumulo tra pensioni e retribuzioni «interferisce con molteplici valori di rango costituzionale, come il diritto al lavoro (art. 4 Cost.), il diritto a una prestazione previdenziale proporzionata all'effettivo stato di bisogno (art. 38, secondo comma, Cost.), la solidarietà tra le diverse generazioni che interagiscono nel mercato del lavoro (art. 2 Cost.), in una prospettiva volta a garantirne un equo ed effettivo accesso alle opportunità di occupazione che si presentano» (sentenza n. 241 del 2016, punto 5. del Considerato in diritto).

8.3. - Nel settore pubblico non è precluso al legislatore dettare un limite massimo alle retribuzioni e al cumulo tra retribuzioni e pensioni, a condizione che la scelta, volta a bilan-

ciare i diversi valori coinvolti, non sia manifestamente irragionevole.

In tale ottica, si richiede il rispetto di requisiti rigorosi, che salvaguardino l'idoneità del limite fissato a garantire un adeguato e proporzionato contemperamento degli interessi contrapposti. Il fine prioritario della razionalizzazione della spesa deve tener conto delle risorse concretamente disponibili, senza svilire il lavoro prestato da chi esprime professionalità elevate.

8.4. - L'indicazione precisa di un limite massimo alle retribuzioni pubbliche non confligge con i principi appena richiamati.

La disciplina in esame, pur dettata dalla difficile congiuntura economica e finanziaria, trascende la finalità di conseguire risparmi immediati e si inquadra in una prospettiva di lungo periodo. Pertanto, la circostanza che la relazione tecnica non computi i risparmi attesi non è di per sé sintomatica dell'irragionevolezza della norma.

Le molteplici variabili in gioco precludono una valutazione preventiva ponderata e credibile. Non a caso, nel dibattito parlamentare, che prelude all'approvazione dell'art. 23-ter del D.L. n. 201 del 2011, si è attribuito alla norma censurata un impatto quantificabile solo «a consuntivo».

L'impossibilità di quantificare preventivamente la riduzione della spesa non implica, tuttavia, l'insussistenza di tali effetti, da stimare nella lunga durata, e non contraddice la *ratio* dell'intervento normativo, volto a perseguire obiettivi di interesse generale.

In questa prospettiva si deve considerare il vincolo di destinazione che il legislatore imprime alle risorse derivanti dall'applicazione delle norme censurate, stabilendo che siano destinate annualmente al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato (art. 23-ter, comma 4, del D.L. n. 201 del 2011 e art. 1, comma 474, della legge n. 147 del 2013), appartenente a una contabilità speciale di tesoreria.

La disciplina del limite alle retribuzioni pubbliche, peraltro, si configura come misura di contenimento della spesa, assimilabile agli altri capillari interventi che il legislatore ha scelto di apprestare negli ambiti più disparati (decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica», convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122; decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, recante «Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria», convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 11; decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, recante «Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini», convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135; decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, recante «Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale», convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89; decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, recante «Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari», convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114).

Tale contenimento della spesa è avallato dalla Corte dei conti nella Relazione sul lavoro pubblico dell'anno 2012. L'imposizione di un limite massimo alle retribuzioni pone rimedio alle differenziazioni, talvolta prive di una chiara ragion d'essere, fra i trattamenti retributivi delle figure di vertice dell'amministrazione.

Inoltre, sin dalle prime applicazioni, riferibili all'art. 3, commi 43 e seguenti, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale

e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)», le disposizioni sui limiti retributivi si affiancano ad obblighi penetranti di pubblicità degli incarichi. Il contenimento della spesa non è mai perseguito quale fine in sé, ma in concomitanza con obiettivi a più ampio spettro, che mirano a rendere trasparente la gestione delle risorse pubbliche.

La disciplina oggi scrutinata persegue finalità di contenimento e complessiva razionalizzazione della spesa, in una prospettiva di garanzia degli altri interessi generali coinvolti, in presenza di risorse limitate.

8.5. - La non irragionevolezza delle scelte del legislatore si combina con la valenza generale del limite retributivo, che si delinea come misura di razionalizzazione, suscettibile di imporsi a tutti gli apparati amministrativi (sentenza n. 153 del 2015, con riguardo all'imposizione di tale limite alle autonomie territoriali).

Il limite retributivo, dapprima riferito alle amministrazioni statali, in base all'art. 3, comma 43, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge finanziaria 2008)», ha via via attratto nella sua orbita anche le pubbliche amministrazioni diverse da quelle statali, le autorità amministrative indipendenti (art. 1, commi 471 e 475, della legge n. 147 del 2013), le società partecipate in via diretta o indiretta dalle amministrazioni pubbliche (art. 13, comma 2, lettera c, del D.L. n. 66 del 2014).

Infine, a conferma di tale linea evolutiva della legislazione, il limite massimo retributivo di 240.000 euro annui è stato esteso anche agli amministratori, al personale dipendente, ai collaboratori e ai consulenti del soggetto affidatario della concessione del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale, la cui prestazione professionale non sia stabilita da tariffe regolamentate (art. 9, commi 1-ter e 1-quater della legge 26 ottobre 2016, n. 198, recante «Istituzione del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione e deleghe al Governo per la ridefinizione della disciplina del sostegno pubblico per il settore dell'editoria e dell'emittenza radiofonica e televisiva locale, della disciplina di profili pensionistici dei giornalisti e della composizione e delle competenze del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti. Procedura per l'affidamento in concessione del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale»).

L'elemento della valenza generale è stato già considerato da questa Corte di importanza dirimente nel vaglio di altre misure (sentenze n. 178 del 2015 (1) e n. 310 del 2013).

La portata generale della disciplina, che non si indirizza specificamente alla magistratura, quale «ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (art. 104 Cost.), e non mira a delinearne il rapporto con lo Stato nei termini di una mera dialettica contrattuale o a compromettere le garanzie di una retribuzione adeguata all'importanza della funzione svolta (sentenza n. 223 del 2012), fa perdere consistenza alle censure di violazione dell'autonomia e dell'indipendenza della funzione giurisdizionale.

A fronte di una disciplina che persegue obiettivi generali di razionalizzazione dell'intero comparto pubblico e individua il limite ai compensi nella retribuzione del Primo Presidente della Cassazione, non si ravvisa alcuna indebita interferenza con l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, presidiate dalla Carta fondamentale anche per quel che attiene agli aspetti retributivi (sentenza n. 1 del 1978).

8.6. - Tale limite, costante sin dagli esordi delle discipline restrittive - art. 1, comma 593, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio

annuale e pluriennale dello Stato (Legge finanziaria 2007)» - è oggi ancorato a un parametro fisso (240.000 euro annui), svincolato dal mutevole *cursus honorum* della persona chiamata di volta in volta a ricoprire la carica di Primo Presidente. La conformazione della disciplina, che supera l'aleatorietà di un parametro imprevedibile, rivela l'intenzione del legislatore di porre un limite generale, conoscibile *ex ante*, tale da assicurare una sollecita - e tendenzialmente stabile - pianificazione delle risorse.

Il limite, così previsto dal legislatore, non è inadeguato, in quanto si raccorda alle funzioni di una carica di rilievo e prestigio indiscussi. Proprio in virtù di tali caratteristiche, esso non viola il diritto al lavoro e non svilisce l'apporto professionale delle figure più qualificate, ma garantisce che il nesso tra retribuzione e quantità e qualità del lavoro svolto sia salvaguardato anche con riguardo alle prestazioni più elevate.

Nell'esercizio della sua discrezionalità, il legislatore ben potrebbe, secondo un ragionevole contemperamento dei contrapposti interessi, modificare nel tempo il parametro prescelto, in modo da garantirne la perdurante adeguatezza alla luce del complessivo andamento della spesa pubblica e dell'economia.

9. - Neppure le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 sono fondate.

9.1. - La non irragionevolezza delle scelte operate dal legislatore si riscontra anche con riguardo alla disciplina del cumulo tra retribuzioni e pensioni a carico delle finanze pubbliche, che rappresenta lo sviluppo della disciplina del limite retributivo fin qui esaminata.

La norma in esame si armonizza con altre misure di contenimento dei trattamenti economici nel settore pubblico e si contraddistingue per la particolare latitudine. Essa si rivolge alla vasta categoria delle amministrazioni inserite nell'elenco ISTAT e menziona anche gli organi costituzionali, chiamati ad attuarla nel rispetto dei propri ordinamenti.

Dal punto di vista oggettivo, la norma censurata include tutte le pensioni erogate nell'ambito di gestioni previdenziali obbligatorie, gli stessi vitalizi e tutte le voci del trattamento economico (stipendi, altre voci del trattamento fondamentale, indennità, voci accessorie, eventuali remunerazioni per consulenze, incarichi o collaborazioni a qualsiasi titolo conferiti a carico di uno o più organismi o amministrazioni enumerati nell'elenco ISTAT).

Qualora il limite di 240.000,00 euro annui sia superato, la riduzione dovrà essere operata dall'amministrazione che eroga il trattamento economico e non dall'amministrazione che si occupa del trattamento previdenziale.

Le censure si incentrano sulla violazione dell'art. 36 Cost., che determinerebbe, di riflesso, una violazione anche dell'art. 38 Cost. In questa prospettiva, il contrasto con il principio di ragionevolezza, di buon andamento dell'amministrazione, la lesione del diritto al lavoro, il *vulnus* all'autonomia e all'indipendenza della magistratura, corroborano tale censura, che rappresenta il fulcro delle argomentazioni delle ordinanze di rimessione pervenute a questa Corte.

9.2. - Anche con riguardo al cumulo tra retribuzioni e pensioni a carico delle finanze pubbliche, il legislatore è chiamato a garantire una tutela sistemica, non frazionata, dei valori costituzionali in gioco. In questo orizzonte si colloca anche il principio di proporzionalità tra la retribuzione e la quantità e la qualità del lavoro prestato.

È pur vero che può corrispondere ad un rilevante interesse pubblico il ricorso a professionalità particolarmente qualificate, che già fruiscono di un trattamento pensionistico.

Tuttavia, il carattere limitato delle risorse pubbliche giustifica la necessità di una pre-determinazione complessiva - e modellata su un parametro prevedibile e certo - delle risorse che l'amministrazione può corrispondere a titolo di retribuzioni e pensioni.

Tale *ratio* ispira, del resto, anche le disposizioni dell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95 del 2012, che vietano l'attribuzione di incarichi di studio o di consulenza ai lavoratori pubblici o privati collocati in quiescenza e a tali lavoratori consente di ricoprire incarichi dirigenziali o direttivi o in organi di governo delle amministrazioni solo a titolo gratuito.

Il principio di proporzionalità della retribuzione alla quantità e alla qualità del lavoro svolto deve essere valutato, dunque, in un contesto peculiare, che non consente una considerazione parziale della retribuzione e del trattamento pensionistico.

Inquadrata in queste più ampie coordinate e ancorata a una cifra predeterminata, che corrisponde alla retribuzione del Primo Presidente della Corte di cassazione, la norma censurata attua un temperamento non irragionevole dei principi costituzionali e non sacrifica in maniera indebita il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto.

9.3. - Anche le censure, prospettate con riguardo agli ulteriori profili, sono prive di fondamento.

L'assetto prefigurato dal legislatore con la legge di stabilità 2014 è tale da non sacrificare in misura arbitraria e sproporzionata il diritto al lavoro del pensionato, libero di esplicitarsi nelle forme più convenienti.

La disciplina censurata non compromette l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, in virtù della portata generale che la contraddistingue, e non ingenera di per sé arbitrarie discriminazioni tra i consiglieri di Stato e della Corte dei conti di nomina governativa e i consiglieri per concorso, alla luce degli argomenti già illustrati nell'esame delle questioni inerenti al limite retributivo.

Dal *thema decidendum*, sottoposto al vaglio di questa Corte, esulano i profili di irragionevolezza della disciplina della rivalsa dello Stato nei confronti dei magistrati, denunciati dalle parti costituite nei giudizi di cui al reg. ord. nn. 172, 173, 174 (3), 175, 177, 178 e 180 del 2016. Si tratta, invero, di aspetti ulteriori rispetto a quelli censurati nelle ordinanze di rimessione, che circoscrivono il *thema decidendum* devoluto all'esame di questa Corte, e peraltro estranei al tema controverso nei giudizi principali, che non riguarda la responsabilità civile dei giudici ricorrenti.

9.4. - Nulla esclude che il legislatore, in un quadro di politiche economiche e sociali in perenne evoluzione, prefiguri soluzioni diverse e moduli in senso più duttile il cumulo tra pensioni e retribuzioni, anche in rapporto alle mutevoli esigenze di riassetto complessivo della spesa, con una valutazione ponderata degli effetti di lungo periodo delle discipline restrittive oggi sottoposte allo scrutinio di questa Corte.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2015, p. 136

(2) V. in q. Riv., 2005, p. 315

(3) V. in q. Riv., 2016, p. 56

Processo civile - Controversie previdenziali - Norma che prevede l'inammissibilità del ricorso introduttivo che non contenga indicazione del valore della prestazione dedotta in giudizio - Sanzione eccessivamente gravosa rispetto al fine perseguito - Illegittimità costituzionale.

Corte Costituzionale - 20.11.2017 n. 241 - Pres. Grossi - Rel. Prosperetti.

È costituzionalmente illegittimo, per l'eccessiva gravità della sanzione e delle sue conseguenze, rispetto al fine perseguito, l'art. 152, ultimo periodo, disp. att., c.p.c., come modificato dall'art. 38, comma 1, lettera b), n. 2, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, nella parte in cui, nei giudizi per prestazioni previdenziali, sanziona, con l'inammissibilità del ricorso, l'omessa indicazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, il cui importo deve essere specificato nelle conclusioni dell'atto introduttivo.

FATTO - 1. - Con ordinanza del 6 marzo 2015 la Corte d'appello di Torino, sezione lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'ultimo periodo dell'art. 152 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, come modificato dall'art. 38, comma 1, lettera b), n. 2, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, che, nei giudizi per prestazioni previdenziali, sanziona, con l'inammissibilità del ricorso, l'omessa indicazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, il cui importo deve essere specificato nelle conclusioni dell'atto introduttivo.

2. - Il giudice rimettente premette che è stato sottoposto al suo esame l'appello, proposto dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), avverso la decisione di primo grado con cui il Tribunale di Torino ha riconosciuto il diritto alla pensione di reversibilità dell'ascendente in favore del nipote, ancorché i genitori non fossero totalmente privi di reddito.

In particolare, il giudice *a quo* espone che la decisione è stata assunta nell'ambito di un giudizio proposto dalla madre per la condanna dell'INPS al ripristino della reversibilità, in favore del figlio, del trattamento pensionistico spettante al nonno materno che, in vita, aveva provveduto al mantenimento del nipote con lui convivente, nonché per la declaratoria di illegittimità della contestuale richiesta di ripetizione di indebitto, formulata dal medesimo ente, avente ad oggetto i ratei di pensione erogati dal 1° settembre 2009 al 30 giugno 2012, pari ad euro 31.232,77.

3. - Avverso tale decisione, prosegue il rimettente, ha proposto appello l'INPS, eccettuando, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso di primo grado per mancato rispetto della previsione di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c., che, a pena di inammissibilità, prescrive di indicare nell'atto introduttivo del giudizio il valore della prestazione richiesta.

Su tale eccezione si è soffermato il Collegio rimettente che dubita della compatibilità costituzionale dell'art. 152 disp. att. c.p.c. per contrasto con gli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (CEDU), poiché la sanzione dell'inammissibilità del ricorso costituirebbe una reazione sproporzionata ed irragionevole,

rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, di evitare, nei giudizi per prestazioni previdenziali, le liquidazioni di spese processuali esorbitanti rispetto al valore della controversia.

In particolare, la Corte d'appello osserva che l'art. 152 disp. att. c.p.c., vincola il giudice ad una liquidazione delle spese di lite non superiore al valore del capitale ed è a tale fine che si impone alla parte di rendere la dichiarazione relativa al valore della prestazione. La sanzione dell'inammissibilità, comminabile in caso di inadempimento a tale obbligo, determinerebbe il venir meno della *potestas iudicandi* del giudice, rilevabile, d'ufficio o su eccezione di parte, in ogni stato e grado del procedimento, tuttavia la gravità della sanzione la renderebbe manifestamente irragionevole in relazione allo scopo perseguito. La manifesta irragionevolezza della previsione censurata, prosegue il rimettente, sarebbe resa ancor più evidente in casi, come quelli del giudizio *a quo*, in cui la liquidazione delle spese sia avvenuta correttamente.

Tale correttezza sarebbe desumibile dall'assenza di uno specifico motivo di gravame relativo al capo della sentenza di liquidazione delle spese; tuttavia, una volta verificata la violazione dell'obbligo di legge, sarebbe precluso al giudice valutare l'incidenza dell'omissione iniziale rispetto al fine dichiarato dalla legge, a nulla rilevando che il limite legale alla liquidazione giudiziale sia stato rispettato in concreto.

4. - Il rigore letterale della norma, secondo la Corte d'appello, non potrebbe essere superato accedendo all'interpretazione "costituzionalmente orientata" suggerita dall'appellata, ovvero mediante l'applicazione analogica della previsione di cui al secondo comma dell'art. 445-*bis* c.p.c., poiché, nelle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatoria a cui esso si riferisce, il previo esperimento dell'accertamento tecnico preventivo integrerebbe una condizione di procedibilità della domanda e non una condizione di ammissibilità di essa, di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c..

5. - A parere del Collegio rimettente, neppure sarebbe possibile disapplicare la sanzione dell'inammissibilità quando il valore della prestazione richiesta emerga dal contesto complessivo dell'atto introduttivo, poiché la dizione letterale della norma richiederebbe in modo non equivoco la dichiarazione esplicita e, conseguentemente, il giudice non potrebbe sottrarsi da una pronuncia in rito, ancorché, come nella specie, l'eccezione sia stata sollevata in secondo grado e il gravame non abbia specificamente investito la liquidazione delle spese, da ritenersi pertanto correttamente eseguita.

6. - La sproporzione tra il mezzo (l'inammissibilità della domanda) ed il risultato (il contenimento della liquidazione delle spese giudiziali), determinato dalla gravità della sanzione prescritta, secondo il giudice *a quo*, non solo sarebbe irragionevole, ma verrebbe in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, comma 1, CEDU, che consente le limitazioni all'accesso alla tutela giurisdizionale per motivi formali solo se proporzionate allo scopo perseguito.

La sproporzione sarebbe resa ancor più evidente in casi come quello di specie, sia perché una nuova iniziativa giudiziaria sarebbe minacciata dal maturarsi di termini di prescrizione e decadenza di un diritto che il giudice di prime cure ha già riconosciuto, sia perché l'oggetto del giudizio è costituito dalla richiesta di erogazione di una prestazione previdenziale ricadente nell'alveo di protezione dell'art. 38 Cost.

7. - In punto di rilevanza, la Corte d'appello rappresenta che l'esame dell'eccezione di

inammissibilità non sarebbe precluso, essendo essa rilevabile anche di ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, e che, poiché l'attrice non ha reso la dichiarazione nell'atto introduttivo, solo l'eliminazione della sanzione potrebbe consentire un esame nel merito della fondatezza della pretesa vantata e già affermata dal Tribunale di Torino.

8. - Nel giudizio di legittimità costituzionale si è costituito l'INPS deducendo l'implausibilità della motivazione in ordine alla rilevanza della questione, non potendo la Corte d'appello desumere la correttezza della liquidazione delle spese di lite dall'assenza di un motivo specifico di gravame.

Nel merito, secondo l'Istituto previdenziale, la scelta del legislatore sarebbe espressione della sua discrezionalità e con essa sarebbe stato effettuato un corretto bilanciamento tra l'interesse ad impedire gli abusi del processo e quello alla tutela giurisdizionale.

Il soggetto interessato a conseguire la prestazione previdenziale, infatti, potrebbe sempre dare avvio ad un nuovo procedimento, poiché la declaratoria di inammissibilità non precluderebbe la riproposizione dell'azione giudiziaria.

9. - Nel giudizio di legittimità costituzionale si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha dedotto che gli ultimi due periodi dell'art. 152 disp. att. c.p.c., sarebbero funzionalmente collegati ed entrambi diretti ad evitare l'uso strumentale del processo previdenziale solo per lucrare le spese di lite.

Il primo periodo della norma, infatti, vincola il giudice a non liquidare, per le spese di lite, un importo superiore al valore della prestazione dedotta in giudizio e il secondo, che costituisce l'oggetto della questione di legittimità costituzionale, impone, a tal fine, di indicare nell'atto introduttivo il valore della prestazione richiesta, a pena di inammissibilità.

Secondo la difesa erariale, il legame funzionale tra le due disposizioni autorizzerebbe una lettura teleologica di esse, per cui la sanzione dell'inammissibilità non sarebbe applicabile quando il valore della prestazione richiesta emerga dal contesto del ricorso, a prescindere da una dichiarazione esplicita, e lo scopo della norma sia raggiungibile.

A maggior ragione, prosegue l'Avvocatura, l'inammissibilità non potrebbe essere dichiarata quando, come nel giudizio *a quo*, sia indubitabile la correttezza della liquidazione delle spese in primo grado, determinandosi, di conseguenza, l'irrelevanza della questione di legittimità costituzionale prospettata.

In ogni caso, la difesa erariale rappresenta che l'inapplicabilità dell'art 152 disp. att. c.p.c. deriverebbe dal fatto che il ricorso introduttivo conteneva anche la domanda di declaratoria di illegittimità della richiesta di ripetizione di quanto già versato al minore tra il 1° settembre 2009 e il 30 giugno 2012, per un importo esattamente quantificato in euro 31.232,77.

Quali ulteriori profili di inammissibilità l'Avvocatura dello Stato segnala il difetto di motivazione circa il carattere irragionevole e sproporzionato della sanzione, che sarebbe scrutinato solo con riferimento agli effetti prodotti nel giudizio d'appello, in cui è stato accertato che le spese non sono state liquidate in eccedenza, nonché la mancata sperimentazione di un'interpretazione costituzionalmente compatibile, che consenta al giudice di non applicare la sanzione quando possa trarre dall'atto elementi idonei a definire l'esatto valore della controversia.

10. - Nel merito la difesa erariale ha dedotto l'infondatezza della questione, con riferi-

mento ad entrambi i parametri evocati, poiché la limitazione all'accesso alla tutela giurisdizionale in materia previdenziale sarebbe proporzionata all'esigenza di deflazione del contenzioso bagatellare, anche al fine di assicurare il buon andamento della gestione dell'INPS e la ragionevole durata dei processi.

DIRITTO 1. - La Corte di appello di Torino, sezione lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'ultimo periodo dell'art. 152 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, come modificato dall'art. 38, comma 1, lettera b), n. 2, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111 che, nei giudizi previdenziali, al fine di vincolare il giudice a liquidare le spese nei limiti di valore della prestazione dedotta, prescrive alla parte di indicare il suddetto valore nelle conclusioni del ricorso introduttivo.

L'adempimento è richiesto a pena di inammissibilità del ricorso e, secondo il giudice rimettente, la norma sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (CEDU), poiché la sanzione dell'inammissibilità sarebbe manifestamente irragionevole e sproporzionata rispetto al fine, perseguito dal legislatore, di garantire una congrua liquidazione delle spese giudiziali, in relazione al valore della prestazione richiesta.

Secondo il giudice a quo, la dichiarazione prescritta costituirebbe un presupposto processuale della domanda e la sua mancanza priverebbe il giudice della *potestas iudicandi*, rilevabile d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, né la lettera della norma, che impone una dichiarazione esplicita, autorizzerebbe a desumere il valore della prestazione dal contesto complessivo del ricorso.

L'obbligo dichiarativo si tradurrebbe, quindi, in una limitazione formale all'accesso alla tutela giurisdizionale, irragionevole e ingiustificata rispetto al fine di contenimento delle spese e, quindi, in contrasto con l'art. 3 Cost. e con l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6, comma 1, CEDU.

2. - L'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) ha eccepito l'inammissibilità del giudizio per difetto di motivazione sulla rilevanza poiché la Corte d'appello avrebbe desunto la correttezza della liquidazione delle spese giudiziali dall'assenza di motivi di grave specificità sul punto, quando, invece, proprio la mancanza della dichiarazione di valore della prestazione dedotta in giudizio priverebbe l'interprete di riscontri fattuali concreti e ciò al fine di stabilire che la liquidazione delle spese sia avvenuta nel rispetto del limite di valore stabilito dall'art. 152 disp. att. c.p.c..

L'eccezione non è fondata poiché dalla lettura dell'ordinanza emerge che il rimettente censura la previsione dell'inammissibilità in ragione della sua gravità e della non emendabilità a fronte di un inadempimento meramente formale, quale la mancata dichiarazione del valore della causa nell'atto introduttivo.

Il riferimento all'avvenuto raggiungimento dello scopo normativo è, a ben vedere, solo rafforzativo delle censure di irragionevolezza e sproporzione tra mezzo e fine e, infatti, la pronuncia invocata è di ablazione secca della previsione normativa, poiché la Corte d'appello mira all'eliminazione della sanzione che presidia il limite legale alla liquidazione

delle spese nei giudizi previdenziali.

3. - L'Avvocatura generale dello Stato ha dedotto il difetto di rilevanza della questione perché l'art. 152 disp. att. c.p.c. non sarebbe applicabile nel giudizio principale, il difetto di motivazione dell'ordinanza in relazione all'irragionevolezza e alla sproporzione della norma censurata nonché il mancato esperimento di una lettura costituzionalmente conforme.

4. - Il difetto di rilevanza, secondo la difesa erariale, deriverebbe dalla lettura sistematica e teologicamente orientata della norma che, in considerazione del fine perseguito dal legislatore, porterebbe ad escluderne l'applicazione quando, come avvenuto nella specie, sia stato accertato, in concreto, che non sono state liquidate spese di valore superiore a quello della prestazione dedotta.

Il giudice rimettente, però, ha fornito sufficienti argomentazioni in base alle quali ha ritenuto applicabile la norma censurata al giudizio incidentale, dando conto del fatto che il dato letterale dell'art. 152 disp. att. c.p.c. non consentirebbe di desumere il valore della prestazione dal contesto del ricorso, in difetto di una dichiarazione espressa, e ha individuato nell'avvenuto raggiungimento dello scopo della norma un argomento aggiuntivo della sua irragionevolezza e non un motivo che ne giustifichi la disapplicazione.

Il presupposto interpretativo da cui muove il giudice rimettente, fondato sulla lettera della norma, non risulta manifestamente implausibile (sentenza n. 13 del 2016) e l'eccezione di inammissibilità risulta pertanto infondata.

5. - La difesa erariale ha eccepito, inoltre, il difetto di motivazione dell'ordinanza poiché essa avrebbe argomentato l'irragionevolezza e la sproporzione della sanzione dell'inammissibilità solo in relazione all'avvenuto raggiungimento dello scopo della norma nel giudizio incidentale, mentre ha denunciato l'illegittimità costituzionale della norma in riferimento a tutti gli effetti derivabili dall'art. 152 disp. att. c.p.c..

L'eccezione non merita accoglimento perché il giudice *a quo* ha, invece, individuato i motivi dell'irragionevolezza e della sproporzione, non solo nell'avvenuto raggiungimento dello scopo nel giudizio incidentale, ma in generale nella gravità e non emendabilità della sanzione prescritta, a fronte di un inadempimento formale, la cui mancanza costringerebbe la parte ad una nuova iniziativa giudiziaria, con possibili gravose conseguenze in ordine al maturarsi della decadenza e della prescrizione, con conseguente incisione del principio costituzionale di ragionevole durata del processo.

6. - Quanto, infine, al mancato esperimento di un'interpretazione costituzionalmente compatibile della norma censurata, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa erariale, essa è stata motivatamente esclusa dal rimettente e l'eccezione va respinta.

La Corte d'appello ha ritenuto che «il tenore letterale della norma ne comporta un'applicazione obbligata in tutti i casi in cui la parte non abbia assolto all'obbligo di legge», senza possibilità di attribuire ad essa un significato diverso da quello sospettato di illegittimità.

La difesa erariale ha suggerito un'interpretazione costituzionalmente orientata secondo cui si potrebbe escludere l'applicazione della disposizione nel caso in cui sia possibile desumere il valore della causa dal contesto complessivo dell'atto. Tuttavia tale interpretazione contrasta con il dato letterale, che richiede l'espressa quantificazione del valore nelle conclusioni dell'atto introduttivo; pertanto il presupposto interpretativo da cui muove il rimettente è corretto.

7. - Nel merito la questione è fondata.

L'ultimo capoverso dell'art 152 disp. att. c.p.c., inserito dall'art. 38 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, in legge 15 luglio 2011, n. 111, prevede che «A tale fine la parte ricorrente, a pena di inammissibilità di ricorso, formula apposita dichiarazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, quantificandone l'importo nelle conclusioni dell'atto introduttivo».

Nel giudizio di costituzionalità è in discussione l'eccessiva gravosità della sanzione dell'inammissibilità, che integrerebbe una penalizzazione irragionevole e sproporzionata, a fronte di un mancato adempimento di rilevanza meramente formale, ed eccedente rispetto al fine perseguito dal legislatore.

8. - Il controllo di costituzionalità, vertendosi in materia di istituti processuali, per la cui conformazione il legislatore gode di ampia discrezionalità, deve limitarsi a riscontrare se sia stato o meno superato il limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute (*ex plurimis*, sentenze n. 17 del 2011, n. 229 e n. 50 del 2010, n. 221 del 2008; ordinanza n. 141 del 2001). Tale riscontro va operato attraverso la verifica «che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988)» (sentenza n. 71 del 2015 (1)).

9. - L'ultima parte dell'art. 152 disp. att. c.p.c., oggetto di censura, deve essere letta congiuntamente alla previsione del capoverso immediatamente precedente, introdotto dall'art. 52 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), che stabilisce che il giudice, nei giudizi per prestazioni previdenziali, non può liquidare spese, competenze ed onorari superiori al valore della prestazione dedotta in giudizio.

La stretta correlazione che lega i due periodi è esplicita e la *ratio* sottesa al complessivo intervento normativo va ricercata nell'esigenza di evitare l'utilizzo abusivo del processo che, in materia previdenziale, veniva spesso instaurato per soddisfare pretese di valore economico irrisorio, al solo fine di conseguire le spese di lite.

Nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria) si chiarisce che l'obbligo di dichiarare il valore della prestazione ha lo scopo di commisurare a tale valore il limite massimo alla liquidazione delle spese processuali (già introdotto dalla legge n. 69 del 2009), intendendosi così «scoraggiare fenomeni elusivi consistenti nella prassi di non quantificare il *petitum*, limitandosi a richiedere un accertamento generico ovvero indicando valori generici o richieste non sufficientemente quantificate» ed evidentemente pretestuose.

Entrambe le disposizioni esaminate, dunque, mirano a deflazionare il contenzioso bagatellare, ma quella che prevede di non liquidare le spese in misura superiore al «valore della prestazione dedotta in giudizio» è di per sé sola già idonea a perseguire pienamente lo scopo.

In particolare, essa è chiamata ad operare nel momento della liquidazione delle spese, normalmente coincidente con la fine del giudizio, quando il giudice conosce il valore della

prestazione. Pertanto egli non avrà bisogno della quantificazione contenuta nell'atto introduttivo, ma sarà sottoposto al vincolo derivante dal limite legale imposto alla liquidazione.

L'effetto deflattivo a cui mira il suddetto limite è, comunque, conseguito ed è idoneo a scoraggiare l'instaurarsi di liti pretestuose.

L'obiettivo di evitare la strumentalizzazione del processo, attraverso la sanzione di inammissibilità, va bilanciato con la garanzia dell'accesso alla tutela giurisdizionale e della sua effettività.

Seppure, infatti, la declaratoria di inammissibilità non precluda la riproposizione dell'azione giudiziaria, essa si traduce comunque in un aggravio per la parte, che dovrà ricominciare *ex novo* il giudizio.

Pertanto, le conseguenze sfavorevoli derivanti dall'inammissibilità non sono adeguatamente bilanciate dall'interesse ad evitare l'abuso del processo che è già efficacemente realizzato dalla disciplina introdotta dalla novella di cui all'art. 52 della legge n. 69 del 2009.

L'eccessiva gravità della sanzione e delle sue conseguenze, rispetto al fine perseguito, comporta, quindi, la manifesta irragionevolezza dell'art. 152 disp. att. c.p.c., ultimo periodo, il quale prevede che «A tale fine la parte ricorrente, a pena di inammissibilità di ricorso, formula apposita dichiarazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, quantificandone l'importo nelle conclusioni dell'atto introduttivo».

10. - L'altro motivo di censura, dedotto con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6, comma 1, CEDU, resta assorbito dall'esito della decisione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2015, p. 152

CORTE DI CASSAZIONE
Sezione Unite Civili

Pubblico impiego - Dipendenti pubblici - Ritardato pagamento di emolumenti - Interessi legali e rivalutazione monetaria - Calcolo sulla somma dovuta al netto delle ritenute fiscali e contributive - Fondamento.

Corte di Cassazione Sez. Un. - 09.06.2017 n. 14429 - Pres. Rordorf - Rel. Berrino - INPS (Avv.ti Ciriello, Lanzetta, Ferrazzoli, Giannico) - B.A. (Avv. Boer).

In caso di ritardato pagamento degli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale a favore dei dipendenti pubblici in attività di servizio o in quiescenza, gli interessi legali e la rivalutazione monetaria vanno calcolati sulla somma dovuta al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali, come previsto dall'art. 3, comma 2, del D.M. n. 352 del 1998, senza che possa configurarsi in tale disciplina un eccesso di delega dell'autorità amministrativa, costituendo l'individuazione della base di computo una tra le possibili modalità applicative del divieto di cumulo ex art. 22, comma 36, della L. n. 724 del 1994.

FATTO - Con sentenza n. 2050 del 2013 la Corte d'appello di Roma rigettò l'impugnazione dell'Inps avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva riconosciuto a B.A. le differenze spettanti a titolo di indennità integrativa speciale sulla pensione di reversibilità, erogata dallo stesso ente quale gestore del Fondo per la copertura degli oneri relativi al trattamento di quiescenza del personale a rapporto di impiego con l'Inps. La Corte riconobbe, altresì, il diritto ai relativi accessori di legge calcolati fino al 31.12.1994 in misura comprensiva di interessi e rivalutazione monetaria e, per il periodo successivo, nel maggior importo tra interessi e rivalutazione ai sensi di quanto disposto dalla L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36. Per quel che qui ancora rileva venne confermato, tra l'altro, il capo della sentenza del primo giudice che aveva riconosciuto gli accessori sulla sorte capitale al lordo delle ritenute erariali e non al netto, come invece previsto dal D.M. 1 settembre 1998, n. 352, art. 3, comma 2, che disciplina i criteri e le modalità per la corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria per il ritardato pagamento degli emolumenti a favore dei dipendenti pubblici.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso l'Inps con due motivi, cui ha resistito la B. con controricorso.

Con ordinanza interlocutoria del 27.9 - 28.10.2016 la Sezione Lavoro di questa Corte ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, avendo registrato un orientamento di legittimità non univoco in merito alla questione di massima, ritenuta di particolare importanza, delle modalità di liquidazione degli accessori di legge,

cioè se al lordo o al netto delle ritenute di legge, di tutti i debiti arretrati della pubblica amministrazione per crediti di lavoro. Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c. per l'udienza odierna in cui la causa è stata discussa.

DIRITTO - 1. Col primo motivo l'istituto ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione della L. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 22, comma 36, dell'art. 3, comma 2, del decreto del Ministero del Tesoro del 1 settembre 1998, n. 352, dell'art. 429 c.p.c. e della L. n. 412 del 1991, art. 16, comma 6.

1.a. In particolare l'Inps richiama il Regolamento introdotto dal citato decreto ministeriale, recante i criteri e le modalità per la corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria per ritardato pagamento degli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale a favore dei dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza delle amministrazioni pubbliche di cui al D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 1, comma 2, facendo osservare che lo stesso rappresenta una fonte secondaria di produzione normativa, ma che la Corte di merito, pur avendo correttamente ritenuto la natura sostanzialmente retributiva delle differenze della pensione integrativa già riconosciuta al dante causa dell'odierna intimata - trattandosi di credito che trovava il proprio titolo diretto ed immediato nel rapporto di pubblico impiego che legava il *de cuius* all'ente di previdenza - ha finito, tuttavia, per affermare che gli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria devono assumere quale base di calcolo, ai fini della liquidazione degli accessori dovuti, la sorte capitale al lordo delle ritenute fiscali e contributive. Quindi, il ricorrente fa rilevare che nella fattispecie non aveva agito quale ente gestore di previdenza, bensì quale datore di lavoro pubblico del dante causa della B., per cui ai fini del calcolo degli interessi dovuti a quest'ultima doveva trovare applicazione il citato D.M. n. 352 del 1998, art. 3, comma 2.

2. Col secondo motivo, dedotto per omessa motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360 c.p.c., n. 5), l'Inps adduce che, nonostante il riconoscimento da parte della Corte d'appello della natura sostanzialmente retributiva delle differenze della pensione integrativa di cui trattasi, lo stesso collegio ha poi rilevato che gli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria devono assumere quale base di calcolo, ai fini della liquidazione degli accessori dovuti, la sorte capitale al lordo delle ritenute fiscali e contributive, finendo, in tal modo, per negare la natura retributiva della pensione integrativa, pacifica anche tra le parti, e disattendendo, di conseguenza, il dettato normativo di cui al citato Regolamento n. 352/1998, applicabile ai dipendenti in attività di servizio o in quiescenza delle amministrazioni pubbliche di cui al D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 1, comma 2.

3. Si osserva che il nodo cruciale della questione sta nella L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, in tema di finanza pubblica: tale norma stabilisce, anzitutto, che la L. 30 dicembre 1991, n. 412, art. 16, comma 6, (secondo cui l'importo degli interessi legali che gli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria sono tenuti a corrispondere sulle prestazioni dovute è portato in detrazione dalle somme eventualmente spettanti a ristoro del maggior danno subito dal titolare della prestazione per la diminuzione del valore del suo credito) si applica anche agli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale, per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 31 dicembre 1994, spettanti ai dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza. La Corte Costituzionale,

con la sentenza n. 459 del 2000 (1), ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale comma limitatamente alle parole "e privati". È rimasto, quindi, in virtù della disposizione come risultante all'esito dell'intervento della Consulta, il divieto di cumulo di interessi e rivalutazione per gli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale per i soli dipendenti pubblici, in attività di servizio o in quiescenza, che si è affiancato all'analogo divieto, già operante per effetto della L. n. 412 del 1991, per le prestazioni corrisposte dagli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria.

3.1. Al comma 36 dell'art. 22 della citata L. n. 724 del 1994 è stabilito, altresì, che i criteri e le modalità di applicazione del presente comma sono determinati con decreto del Ministero del Tesoro, da emanarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. A ciò si è provveduto col D.M. del Ministero del Tesoro del 1 settembre 1998, n. 352, che all'art. 3, comma 2, nel prevedere i criteri per la corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria, ha stabilito che tali accessori sono calcolati sulle somme dovute al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali. Il comma 3 dello stesso art. 3 ha poi previsto che sulle somme da liquidare a titolo di interesse legale o rivalutazione monetaria è applicata la ritenuta fiscale ai sensi del D.Lgs. 2 settembre 1997, n. 314, art. 1.

A tale decreto ministeriale è stata riconosciuta natura regolamentare dalla Sezione lavoro di questa Corte con sentenza n. 14851 del 3.8.2004 (in senso conf. v. anche Cass. sez. lav. n. 27521 del 10.12.2013), con tutte le conseguenze in tema di una sua applicabilità a prescindere dalle allegazioni e deduzioni delle parti.

4. Nella giurisdizione di legittimità l'orientamento maggioritario (anche se solo la sentenza n. 7158/2010 ha riguardato crediti retributivi attinenti a rapporto di pubblico impiego) ritiene che la rivalutazione monetaria e gli interessi legali liquidati dal giudice in relazione ai crediti di lavoro, ai sensi dell'art. 429 c.p.c., vanno calcolati sulla somma dovuta al lavoratore al lordo delle ritenute fiscali e contributive: invero, le prime attengono al distinto rapporto di imposta e vanno eseguite in un momento successivo alla liquidazione delle spettanze retributive; nelle seconde, il fatto che il datore di lavoro operi per legge quale sostituto d'imposta non modifica l'originaria consistenza del credito retributivo.

In sostanza si è ritenuto, secondo tale orientamento, che il datore di lavoro versa all'amministrazione finanziaria somme che giuridicamente sono di pertinenza del lavoratore, anche se non entrate di fatto nel suo patrimonio. Quindi, i crediti di lavoro, pur permanendo crediti di valuta, sono tuttavia indicizzabili secondo la particolare disciplina degli accessori spettanti ai sensi dell'art. 429 c.p.c., comma 3, costituendo mere componenti di un credito indicizzato di cui condividono la natura. In base a tale indirizzo l'art. 429 c.p.c. ha, pertanto, introdotto, relativamente agli accessori dei crediti di lavoro, una disciplina speciale derogatoria e sostitutiva rispetto alla disciplina comune del ritardo nell'adempimento dei debiti pecuniari di cui all'art. 1224 cod. civ., che aggiunge ad una ragione risarcitoria una concorrente ragione compulsiva di pena privata, ossia di dissuadere il datore di lavoro dalla *mora debendi* e dalla speranza di investire la somma non ancora corrisposta al lavoratore in impieghi più lucrosi della perdita dipendente dal risarcimento del danno da mora. Ne consegue che gli accessori di legge non devono essere calcolati solo sulla somma della cui effettiva disponibilità il lavoratore sia stato privato, cioè l'importo netto, bensì su tutte le somme giuridicamente di sua pertinenza, vale a dire l'importo lordo, comprese quelle che il datore di lavoro verserà per conto del dipendente all'amministrazione finanziaria e

all'istituto previdenziale.

4.1. In senso contrario (quella più recente è Cass. sez. lav. n. 27521 del 10.12.2013, mentre quelle più risalenti sono le sentenze n. 6507/81, n. 688/85 e n. 5486/85) si è affermato che “in relazione ai criteri e alle modalità per la corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria, per ritardato pagamento degli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale a favore dei dipendenti pubblici in attività di servizio o in quiescenza, il D.M. 1 settembre 1998, n. 352, art. 3, comma 2, secondo il quale detti accessori sono calcolati sulle somme dovute, al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali, si applica anche agli interessi e alla rivalutazione che conseguono ad una sentenza di condanna al pagamento di somme a titolo di differenze retributive, sempre che la sentenza non abbia quantificato essa stessa l'ammontare di tali accessori del credito principale o abbia determinato, in modo diverso, le modalità di calcolo dei medesimi”.

5. Per quel che concerne, invece, l'orientamento della giurisprudenza amministrativa è da registrare la decisione n. 3 del 1999 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che aveva ritenuto che il calcolo della rivalutazione monetaria ed interessi sulle somme dovute ai pubblici dipendenti dovesse essere effettuato sull'ammontare netto del credito del pubblico impiegato e non sulle somme lorde poste a base del prelievo fiscale, sulla base della semplice considerazione che la quota del capitale destinata a ritenute fiscali è una somma di cui i dipendenti non potrebbero mai disporre e che, dunque, è improduttiva nei loro confronti di interessi e rivalutazione.

5.1. Con una più analitica motivazione l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 18 del 5.6.2012 ha ribadito il precedente orientamento affermando che la regola del divieto del cumulo comporta necessariamente che la rivalutazione monetaria non sia più compenetrata con il credito retributivo, non partecipi della stessa natura di questo quale sua componente inscindibile, ma sia distinta e rappresenti solo una tecnica liquidatoria del danno da ritardo, con l'ulteriore conseguenza che il credito da lavoro non risulterebbe diverso dalle altre obbligazioni di natura pecuniaria, diversi essendo solo gli effetti dell'inadempiamento. Si precisa, perciò, che tanto la rivalutazione quanto gli interessi che spettano al dipendente pubblico, rappresentano soltanto un effetto del ritardo e quindi non possono essere inglobati nel credito fin dall'origine, dovendo essere computati separatamente sulla somma capitale; in particolare la rivalutazione nel credito di lavoro assolve, rispetto alla prestazione dovuta, ad una funzione accessoria, parallela a quella degli interessi, coi quali concorre alla funzione globalmente riparatoria.

Tali conclusioni, raggiunte per i crediti successivi al 1 gennaio 1995, valgono anche per i crediti maturati entro il 31 dicembre 1994, che pur soggiacciono alla regola di diritto vivente del cumulo fra interessi e rivalutazione, in quanto seppure per essi la rivalutazione si aggiunge agli interessi è altrettanto vero che i due accessori devono essere computati separatamente sulla somma capitale e solo su questa, e non sulla somma via via rivalutata.

5.2. Sulla base di tali premesse l'Adunanza Plenaria ha confermato l'indirizzo secondo cui il calcolo degli accessori deve essere operato al netto delle ritenute di legge, ritenendo produttivo di interessi e soggetto ai meccanismi di attualizzazione del credito solo il denaro che viene posto a disposizione del creditore, che incrementi effettivamente il patrimonio del medesimo, e non quello corrispondente alle ritenute alla fonte, operate dal sostituto d'imposta attraverso il rapporto di delegazione *ex lege*, che non sarebbe mai entrato nella

disponibilità del dipendente.

In realtà, tale posizione era consolidata ancor prima dell'adozione del D.M. n. 352 del 1998, tanto che, ad esempio, già in Sez. 4 n. 54 C.d.S. del 19.1.1993 si affermava che "il conteggio degli accessori (interessi legali e rivalutazione monetaria) del credito principale va eseguito sulla somma netta liquidata dall'avente diritto in considerazione che il ritardo nel pagamento danneggia l'avente diritto con specifico riferimento alla somma netta che avrebbe dovuto essere corrisposta alla scadenza di legge e non alla somma lorda idealmente comprensiva delle ritenute a vario modo operate dall'Amministrazione; dette ritenute vengono effettuate prima ancora che il credito sia percepito dal titolare, sicché l'integrazione rappresentata dalla rivalutazione e dagli interessi non può che riguardare il credito netto".

6. Orbene, tale essendo il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, ritengono le Sezioni unite di questa Corte che non sussistono valide ragioni per le quali il giudice ordinario possa disapplicare la norma speciale rappresentata dall'art. 3, comma 2, del decreto del Ministero del Tesoro del 1 settembre 1998, n. 352, alla cui stregua, in caso di ritardato pagamento degli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale a favore dei dipendenti pubblici in attività di servizio o in quiescenza, gli accessori di legge sono calcolati sulle somme dovute al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali. Tra l'altro, occorre tener presente il dato di fondo rappresentato dalla decisione della Consulta che, attraverso la citata sentenza n. 459 del 2000, ha rimarcato la separazione tra la disciplina pubblicistica e privatistica del rapporto di lavoro nel momento in cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale della L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, limitatamente alle parole "e privati", ha mantenuto il divieto di cumulo di interessi e rivalutazione per gli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale per i soli dipendenti pubblici, in attività di servizio o in quiescenza.

6.1. In pratica, non si ravvisano ragioni di contrasto tra la norma delegante (L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36) e quella delegata (D.M. n. 352 del 1998, art. 3, comma 2), atte ad ipotizzare una disapplicazione di quest'ultima, tanto più che la prima richiama il meccanismo già previsto dalla L. n. 412 del 1991, art. 16, comma 6, e rimette all'autorità amministrativa il compito di individuare i criteri e le modalità di applicazione del divieto di cumulo. Ebbene, la regola dell'utilizzo dell'importo netto anziché di quello lordo, così come prevista dal D.M. n. 352 del 1998, art. 3, comma 2, non interviene sull'ambito temporale fissato dalla norma delegante, né sulla platea dei destinatari, né sul meccanismo del cumulo: invero, il meccanismo prefigurato per il calcolo degli interessi e della rivalutazione monetaria sulle somme spettanti al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali non è altro che uno dei possibili criteri applicabili per individuare la base di calcolo degli accessori di legge, utilizzabile a prescindere dal divieto di cumulo, come provato anche dal fatto che tale metodo di computo era stato già adottato dalla giurisprudenza amministrativa.

6.2. Né si ravvisa un eccesso di delega da parte dell'autorità amministrativa che ha provveduto alla demandata regolamentazione, posto che nessuna delle norme di rango primario operanti in materia, vale a dire l'art. 429 c.p.c., la L. n. 412 del 1991, art. 16, comma 6, e la L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, tratta dello specifico criterio da utilizzare per l'individuazione della base di calcolo degli accessori in ambito lavoristico e previdenziale, sia pubblico che privato.

D'altra parte l'esistenza di una disciplina speciale per il lavoro svolto alle dipendenze

della pubblica amministrazione, dati i vincoli istituzionali imposti all'attività amministrativa derivanti dal rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento, ai quali è estranea ogni logica speculativa, nonché le esigenze di contenimento della spesa pubblica ed i vincoli imposti dalla contrattazione di comparto a quella decentrata, oltre che il peculiare regime delle fonti, finiscono per condizionare nel loro insieme il rapporto di lavoro pubblico, dando necessariamente luogo a regole che derogano la disciplina comune di diritto privato. La pubblica amministrazione, infatti, conserva pur sempre - anche in presenza di un rapporto di lavoro contrattualizzato - una connotazione peculiare, essendo tenuta al rispetto dei predetti principi e vincoli, la qual cosa legittima differenziazioni di trattamento rispetto al lavoro privato. Riprova ne è che proprio in tema di accessori del credito la disciplina privatistica e quella pubblicistica del rapporto di lavoro non possono considerarsi omogenee ai fini di una comparazione per la formulazione del giudizio di razionalità o meno della norma di cui al D.M. n. 352 del 1998, art. 3, comma 2, operando solo per il lavoro pubblico il divieto di cumulo che ha già superato il vaglio di costituzionalità.

6.3. Ebbene, proprio tali elementi di specialità escludono che la norma regolamentare in esame possa presentare aspetti di contrarietà alle norme di cui agli artt. 3 e 36 Cost.. In particolare, i requisiti costituzionali di proporzionalità e sufficienza della retribuzione non possono ritenersi violati dal meccanismo di calcolo in questione, posto che ripetutamente la Consulta ha spiegato che in tali casi occorre far riferimento non già alle singole componenti di un trattamento, ma alla retribuzione nel suo complesso. (v. Corte Cost. sentenze n. 154/2014, n. 310 e 304/2013, n. 120/2012, n. 287 e 366 del 2006).

In effetti, per i dipendenti pubblici continua ad operare una disciplina nel complesso più favorevole rispetto a quella dei creditori comuni, giacché ai predetti lavoratori è comunque attribuito automaticamente il beneficio della rivalutazione a titolo di maggior danno ed essendo gli stessi esonerati dall'onere della relativa prova, con conseguente tutela della giusta retribuzione.

In effetti, il maggior sacrificio per i pubblici dipendenti rispetto ai lavoratori privati in conseguenza di un calcolo degli accessori di legge al netto delle ritenute di legge non può ritenersi causa di trattamento discriminatorio in quanto la ragionevolezza della normativa di riferimento risulta giustificata dalle superiori esigenze di finanza pubblica e permanendo, comunque, un regime di tutela differenziata per i crediti dei dipendenti pubblici rispetto a tutti gli altri crediti ordinari.

6.4. In definitiva può affermarsi che l'individuazione della base di calcolo costituisce certamente una tra le possibili modalità applicative del divieto di cumulo, esteso ai pubblici dipendenti dalla L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, e ciò esclude che il calcolo della rivalutazione monetaria e degli interessi sulle somme dovute ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, operato al netto e non al lordo del prelievo fiscale, possa configurare una ipotesi di eccesso di delega imputabile all'autorità amministrativa demandata dal legislatore a disciplinare un tale meccanismo di computo.

Né rilievo alcuno, ai fini che qui interessano, può avere la deduzione difensiva della lavoratrice secondo la quale attraverso il metodo di computo degli accessori di cui all'art. 3, comma 2, del citato decreto ministeriale l'Inps sottrarrebbe al lavoratore somme che spetterebbero al fisco, così come il fisco subirebbe una perdita per effetto della falcidia della base imponibile degli interessi, cioè al netto e non al lordo delle ritenute di legge, per cui l'unico

soggetto che trarrebbe beneficio da una tale operazione sarebbe proprio il soggetto resosi inadempiente, vale a dire l'istituto di previdenza: invero, è agevole osservare che tale problematica non entra a far parte della questione che qui interessa della legittimità del citato decreto ministeriale che risponde a precise scelte normative e, in ogni caso, il riferimento di base non può essere che quello a cui il lavoratore ha diritto in termini di accessori sulle somme che entrano realmente a far parte del suo patrimonio. Infatti, il ritardo nel pagamento danneggia l'avente diritto con specifico riferimento alla somma netta che avrebbe dovuto essergli corrisposta alla scadenza di legge e non alla somma lorda idealmente comprensiva delle ritenute a vario modo operate dall'Amministrazione.

Pertanto, il ricorso dell'Inps è fondato e va accolto, con conseguente cassazione dell'impugnata sentenza e rinvio del giudizio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1588

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Fondo di Garanzia - Indennità di fine rapporto in caso di insolvenza del datore di lavoro - Natura previdenziale dell'obbligazione - Credito distinto ed autonomo rispetto a quello vantato nei confronti del datore di lavoro - Procedura fallimentare a carico del datore di lavoro - Effetto interruttivo della prescrizione - Non sussiste.

Corte di Cassazione - 22.12.2016 n. 26819 - Pres. Curzio - Rel. Garri - G.S. (Avv.ti De Micheli, Nicola) - INPS (Avv.ti Stumpo, Coretti, Triolo).

Il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del TFR a carico dello speciale fondo di cui all'art. 2 della L. n. 297 del 1982, ha natura previdenziale, ed è perciò distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro, sicché, restando esclusa la fattispecie di obbligazione solidale, il termine di prescrizione di un anno non resta interrotto, nei confronti del Fondo, durante la procedura fallimentare a carico del datore di lavoro.

FATTO e DIRITTO - La Corte di appello di Torino ha dichiarato inammissibile, con ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 348 *bis* e *ter* c.p.c., il ricorso proposto da G.S. avverso la sentenza del Tribunale di Alba che aveva rigettato la domanda di condanna dell'Inps al pagamento in suo favore di crediti di lavoro diversi dal T.F.R. a carico del Fondo di garanzia costituito presso l'Istituto per un importo di Euro 2.863,43 oltre rivalutazione ed interessi legali sulle somme rivalutate.

Il giudice di appello ha evidenziato che il Tribunale si era conformato alla giurisprudenza di legittimità che afferma che in caso di insolvenza del datore di lavoro il diritto del lavoratore ad ottenere dall'Inps il pagamento delle retribuzioni relative agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale distinta rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro e, dunque, la domanda di insinuazione al passivo del fallimento non interrompe la prescrizione nei confronti del fondo di garanzia che si prescrive con il decorso del termine di un anno da quando il credito è divenuto esigibile.

Poiché nella specie il termine decorreva dal 25.5.2004 - data del deposito del decreto del giudice delegato che ha reso esecutivo lo stato passivo - la domanda al Fondo del 4.10.2010 era senz'altro tardiva essendo maturata la prescrizione D.Lgs. n. 80 del 1992, ex art. 2, comma 5.

Per la cassazione della sentenza del Tribunale di Alba ricorre G.S. che denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost. della L. n. 241 del 1990, art. 1 degli artt. 1375 e 1175 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Inoltre censura l'ordinanza della Corte di appello che avrebbe omesso di pronunciare sulle censure formulate con il gravame e riproposte con il ricorso per cassazione.

Censura poi la sentenza della Corte di appello per avere, in violazione dell'art. 152 disp. att. c.p.c. condannato il ricorrente al pagamento delle spese sebbene fosse stata depositata la dichiarazione necessaria ai fini dell'esonero.

L'Inps si è costituito per resistere al ricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie insistendo nelle conclusioni prese.

Tanto premesso nel ribadire che "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. in termini Cass. 26 maggio 2005 n. 11094 relativa proprio ad una fattispecie in tema di intervento del Fondo di garanzia) va rammentato che questa Corte con riferimento al TFR, ma affermando principi di diritto relativi al Fondo in questione e alle obbligazioni a carico dello stesso, che, dunque, possono trovare applicazione anche con riguardo agli altri crediti di lavoro non corrisposti (Cass. n. 16617 del 2011, n. 8265 del 2010, Cass. n. 27917 del 19 dicembre 2005) ha, di recente, ritenuto che nel caso in cui si controverta di crediti di cui al D.Lgs. n. 80 del 1992, art. 2, comma 1 - vale a dire "crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono" - il diritto del lavoratore di ottenere dall'I.N.P.S., in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del T.F.R. a carico dello speciale fondo di cui alla L. n. 297 del 1982, art. 2, ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale ed è perciò distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro, restando esclusa, pertanto, la fattispecie di obbligazione solidale, il diritto si perfeziona non con la cessazione del rapporto di lavoro ma al verificarsi dei presupposti previsti da detta legge (insolvenza del datore di lavoro, verifica dell'esistenza e misura del credito in sede di ammissione al passivo, ovvero all'esito di procedura esecutiva).

Il Fondo di garanzia costituisce attuazione di una forma di assicurazione sociale obbligatoria, con relativa obbligazione contributiva posta ad esclusivo carico del datore di lavoro, con la sola particolarità che l'interesse del lavoratore alla tutela è conseguito mediante l'assunzione da parte dell'ente previdenziale, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, di un'obbligazione pecuniaria il cui *quantum* è determinato con riferimento al credito di lavoro nel suo ammontare complessivo.

Il diritto alla prestazione del Fondo nasce, quindi, non in forza del rapporto di lavoro, ma del distinto rapporto assicurativo previdenziale, in presenza dei già ricordati presupposti previsti dalla legge:

1 - insolvenza del datore di lavoro e accertamento del credito nell'ambito della procedura concorsuale, secondo le regole specifiche di queste;

2 - formazione di un titolo giudiziale ed esperimento non soddisfacente dell'esecuzione forzata.

In sostanza il Fondo di garanzia è istituito presso l'I.N.P.S. 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'art. 2120 c.c., spettante ai lavoratori o loro aventi diritto.

Il finanziamento avviene mediante contribuzione obbligatoria a carico dei datori di la-

voro.

Per ottenere la prestazione è necessaria una domanda amministrativa, domanda che può essere presentata solo dopo la verifica dell'esistenza e della misura del credito, in sede di ammissione al passivo fallimentare o della liquidazione coatta amministrativa, ovvero, in caso di datore di lavoro non assoggettato a procedure concorsuali, dopo la formazione di un titolo esecutivo e l'esperimento infruttuoso, in tutto o in parte, dell'esecuzione forzata.

Il diritto alla prestazione del Fondo nasce, quindi, non in forza del rapporto di lavoro, ma del distinto rapporto assicurativo previdenziale, in presenza dei presupposti previsti dalla legge: insolvenza del datore di lavoro e accertamento del credito nell'ambito della procedura concorsuale, secondo le regole specifiche di queste; formazione di un titolo giudiziale ed esperimento non soddisfacente dell'esecuzione forzata.

La prescrizione del diritto alla prestazione decorre, ai sensi dell'art. 2935 c.c., dal perfezionarsi della fattispecie attributiva, che condiziona la proponibilità della domanda all'I.N.P.S. (in tal senso la giurisprudenza della Corte si è già espressa con la sentenza 26 febbraio 2004, n. 3939).

La natura previdenziale dell'obbligazione assunta dal Fondo rende inapplicabile la disciplina delle obbligazioni in solido e dunque il termine di prescrizione di un anno non resta interrotto nei confronti del Fondo durante la procedura fallimentare a carico del datore di lavoro (cfr. al riguardo Cass. 10.5.2016 n. 9495, 13 ottobre 2015, nn. 20547 e 20548, 9 giugno 2014 n. 12971, 9 settembre 2013, n. 20675, 8 maggio 2013, n. 10875, 23 luglio 2012, n. 12852).

Orbene l'odierno ricorrente, a fronte di uno stato passivo dichiarato esecutivo in data 25.5.2004, ha presentato domanda all'I.N.P.S. in data 4 ottobre 2010 (ricorso giudiziario poi del 20.7.2012) quando il termine annuale di prescrizione dei crediti azionati era da ritenere ormai spirato, non essendo intervenuti altri atti interruttivi.

La censura formulata nel primo motivo di ricorso avverso la sentenza del Tribunale di Alba è dunque manifestamente infondata e deve essere rigettata.

Inammissibile invece l'analoga censura proposta con il secondo motivo avverso l'ordinanza della Corte di appello.

Come di recente statuito dalle sezioni unite di questa Corte "L'ordinanza di inammissibilità dell'appello resa ex art. 348 *ter* c.p.c. non è ricorribile per cassazione, nemmeno ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7, ove si denunci l'omessa pronuncia su un motivo di gravame, attesa la natura complessiva del giudizio "prognostico" che la caratterizza, necessariamente esteso a tutte le impugnazioni relative alla medesima sentenza ed a tutti i motivi di ciascuna di queste, ponendosi, eventualmente, in tale ipotesi, solo un problema di motivazione." (cfr. Cass. SS. UU. 2 febbraio 2016 n. 1914).

È fondato invece il motivo di ricorso che investe la condanna contenuta nell'ordinanza della Corte di appello al pagamento delle spese del giudizio.

La Corte territoriale, infatti, in violazione del disposto dell'art. 152 disp. att. c.p.c. non ha tenuto conto della dichiarazione depositata in atti ai fini dell'esonero dal pagamento delle spese di lite.

In tali limiti deve essere riformata l'ordinanza della Corte di appello e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, è possibile ai sensi dell'art. 384 c.p.c. decidere nel merito e dichiarare non ripetibili le spese del giudizio di appello.

Il limitato accoglimento del ricorso per cassazione giustificerebbe una parziale compensazione delle spese che nel resto dovrebbero restare a carico del ricorrente soccombente ma in considerazione dell'esistenza delle condizioni di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c. si reputa corretto dichiarare complessivamente non ripetibili anche le spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) - Qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato - Criteri distintivi - Prestazione dedotta in contratto estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle modalità di esecuzione - Insufficienza del criterio dell'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore - Ricorso a criteri sussidiari - Necessità.

Corte di Cassazione - 28.3.2017 n. 7916 - Pres. Mammone - Rel. Cavallaro - D.V.S. (Avv.ti Dante e Scacchi) - INPS (Avv.ti Mittoni, Maritato, Caliulo, D'Aloisio, Sgroi).

Allo scopo della qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, quando la prestazione dedotta in contratto sia estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle sue modalità di esecuzione, e il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro non risulti, in quel particolare contesto, significativo, è necessario ricorrere a criteri distintivi sussidiari, quali la continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale (anche con riferimento al soggetto tenuto alla fornitura degli strumenti occorrenti) e la sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore, desunto anche dalla eventuale concomitanza di altri rapporti di lavoro.

FATTO - Con sentenza depositata il 20.12.2010, la Corte d'appello di Torino, in riforma della sentenza di primo grado, rigettava l'opposizione proposta da S.D.V. avverso il verbale di accertamento con cui l'INPS le aveva richiesto somme per contributi omessi in danno di taluni lavoratori ritenuti suoi dipendenti.

Più in particolare, con riguardo alla posizione dei lavoratori M.M., D.M. e N.F., la Corte territoriale, dopo aver sintetizzato le deposizioni rese da costoro prima agli ispettori dell'INPS e poi in udienza, sottolineava "il crescendo modificativo delle loro affermazioni" al fine di valorizzare quelle inizialmente rese agli ispettori, ritenendole "intrinsecamente

più attendibili rispetto alle dichiarazioni successive, in considerazione dell'immediatezza in cui [erano] state rese" e del fatto che "nessuno dei tre lavoratori escussi in udienza aveva fornito spiegazioni circa il mutamento di versione"; di contro, con riguardo alla posizione dei lavoratori T.B., M.M.D., A.M. e M.S.S., la Corte territoriale riteneva di dover valorizzare non soltanto la deposizione testimoniale dell'ultimo di costoro, ma altresì quella convergente rilasciata agli ispettori da A.M. (poi ritrattata in udienza "senza fornire alcuna spiegazione"), evidenziando come la dichiarazione del primo dei due concernente la scarsa conoscenza del calendario fosse sintomatica non già della sua incapacità di orientarsi nel tempo, ma semmai di una prudenza che ne corroborava il giudizio di attendibilità: diversamente da quanto ritenuto per i lavoratori T.B. e M.M.D., rispetto ai quali la Corte concludeva per un giudizio di "inattendibilità sostanziale". Contro questa pronuncia ricorre S.D.V. con sette motivi di censura. Resiste l'INPS con controricorso.

DIRITTO - Con il primo motivo di censura, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2700 c.c. e 115-116 c.p.c., per avere la Corte territoriale sostenuto la natura subordinata dei rapporti di lavoro intercorsi con M.M., D.M. e N.F. e l'anteriorità della stipulazione dei rapporti di lavoro intercorsi con T.B., M.M.D., A.M. e M.S.S. esclusivamente sulla scorta delle risultanze del verbale di accertamento, all'uopo non potendo giovare le risultanze delle prove testimoniali da essa valorizzate.

Con il secondo e terzo motivo, la ricorrente lamenta omessa e insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, per avere la Corte di merito ritenuto la natura subordinata del rapporto intercorso con M.M., D.M. e N.F. in assenza di prova del loro assoggettamento al potere direttivo, organizzativo e disciplinare della presunta datrice di lavoro.

Con il quarto motivo, la ricorrente si duole di violazione e falsa applicazione dell'art. 2094 c.c. per avere la Corte territoriale argomentato la natura subordinata degli anzidetti rapporti di lavoro senza considerare che la disposizione citata richiede, al fine di poter qualificare una collaborazione in termini di rapporto di lavoro subordinato, l'accertamento della soggezione alla potestà datoriale.

Con il quinto e il sesto motivo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2700 c.c. e 115-116 c.p.c., per avere la Corte di merito valorizzato le deposizioni testimoniali di T.B. e M.S.S. nonostante che il primo avesse dichiarato di non saper leggere e scrivere e il secondo di conoscere poco l'italiano e, in specie, i mesi del calendario.

Con il settimo motivo, infine, la ricorrente lamenta "omessa violazione su un punto controverso e decisivo della causa" [*sic*] per avere la Corte territoriale retrodatato al febbraio 2002 l'instaurazione dei rapporti di lavoro intercorsi con T.B., M.M.D., A.M. e M.S.S., nonostante che tre di loro avessero dichiarato, in occasione della loro deposizione testimoniale, di aver iniziato la propria attività lavorativa nel successivo mese di settembre.

I primi tre motivi possono essere trattati congiuntamente agli ultimi tre, tutti involgendo - al di là della veste formale della rubrica - la congruità della motivazione offerta dalla Corte territoriale a sostegno dell'accertamento relativo alla natura subordinata dei rapporti di lavoro intercorsi con M.M., D.M. e N.F. nonché all'anteriorità della stipulazione dei rapporti di lavoro intercorsi con T.B., M.M.D., A.M. e M.S.S., e sono inammissibili.

Premesso che la censura di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un

fatto controverso e decisivo per il giudizio, di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c., non può mai debordare in una richiesta di rinnovazione del giudizio di fatto compiuto dal giudice di merito, avendo questa Corte fissato il principio secondo cui spetta in via esclusiva al giudice del merito il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza e, in ultima analisi, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, assegnando prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti (giurisprudenza costante: cfr. tra le più recenti Cass. n. 13485 del 2014), va qui rimarcato che, dato che il giudizio di fatto consiste in un giudizio di carattere storico che risulta da una opzione fra due possibili, l'unica possibile censura della motivazione in fatto che non debordi in una richiesta di riesame del merito consiste precisamente nel non avere il giudice considerato un altro fatto che rendeva doverosa un'altra opzione. E pur concedendo che questa ristretta nozione del vizio di motivazione è astrattamente suscettibile di allargarsi quando si considerino i singoli elementi o circostanze di fatto che concorrono a formare il convincimento del giudice (i c.d. fatti secondari, addotti in funzione di prova: cfr. da ult., in tal senso, Cass. n. 17761 del 2016), vale il correttivo secondo cui la decisività deve applicarsi anche a tali elementi o circostanze, nel senso che essi debbono essere tali, se sussistenti, da portare a una diversa decisione: più precisamente, i fatti trascurati dal giudice del merito in tanto possono essere "decisivi" in quanto presentino un rapporto di causalità logica tale da consentire di stabilire con certezza che il loro esame avrebbe portato la controversia ad una soluzione diversa (giurisprudenza consolidata fin da Cass. n. 2319 del 1973), l'indagine di questa Corte dovendo spingersi fino a stabilire se in concreto sussista siffatta loro efficacia potenziale (Cass. n. 3379 del 1982).

Parafrasando un'antica quanto autorevole dottrina, questo è in sostanza ciò che diceva il vecchio e dice il nuovo testo dell'art. 360 n. 5 c.p.c. (a seguito della modifica apportata dall'art. 54, D.L. n. 83/2012, conv. con L. n. 134/2012, che com'è noto ha pressoché integralmente ripristinato la disposizione vigente all'indomani dell'approvazione del codice di procedura civile) richiamandosi al "fatto decisivo": "decisivo" significa infatti che quel fatto rendeva possibile un altro giudizio e il non averlo tenuto presente ha fatto venir meno l'opzione e quindi il giudizio. Diversamente argomentando, ammettendo cioè che l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione possa viziare la sentenza anche quando concerna un fatto secondario che non sia autonomamente decisivo, si contravverrebbe al principio, dianzi ricordato, secondo cui spetta al giudice di merito la scelta delle risultanze probatorie ritenute idonee a dimostrare i fatti di causa, atteso che non si potrebbe rimproverare a quel giudice di non aver tenuto conto di un fatto non autonomamente decisivo senza con ciò stesso sostituirsi a lui nella scelta delle fonti del proprio convincimento.

Ciò posto, è agevole rilevare come nessuno dei fatti (secondari) di cui parte ricorrente lamenta l'omesso e/o insufficiente esame presenta tale carattere di autonoma decisività, trattandosi piuttosto di circostanze che non potrebbero non essere valutate comparativamente con le altre che la Corte territoriale ha valorizzato ai fini del decidere (e vale la pena di rimarcare che è ciò che la Corte medesima ha puntualmente fatto, ancorché pervenendo a conclusioni non condivise da parte ricorrente). Conseguentemente, deve ritenersi che i motivi di censura sottendano una richiesta di riesame del merito della causa, che - come detto - è cosa inammissibile in questa sede di legittimità. È invece infondato il quarto motivo.

Questa Corte ha da tempo posto il principio secondo cui, nel caso in cui la prestazione dedotta in contratto sia estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle sue modalità di esecuzione e, allo scopo della qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare non risulti, in quel particolare contesto, significativo, occorre, a detti fini, far ricorso a criteri distintivi sussidiari, quali la continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale (anche con riferimento al soggetto tenuto alla fornitura degli strumenti occorrenti) e la sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore, desunto anche dalla eventuale concomitanza di altri rapporti di lavoro (cfr. tra le più recenti Cass. n. 9251 del 2010). E poiché la Corte di merito ha fondato il proprio giudizio circa la sussistenza della subordinazione sulla scorta di dichiarazioni dalle quali risultano tutti gli anzidetti elementi, la sentenza impugnata resiste anche a tale ultima censura.

Il ricorso, conclusivamente, va rigettato. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

Pensioni - Pensione di anzianità - Accesso al trattamento pensionistico - Neutralizzazione dei periodi contributivi di minore retribuzione - Periodi indispensabili ad integrare il requisito necessario per l'accesso al trattamento pensionistico - Inapplicabilità del principio della neutralizzazione.

Corte di Cassazione - 26.04.2017 n. 10323 - Pres. Berrino - Rel. Doronzo - B.V. (Avv.ti Faggiani, Zunino) - INPS (Avv.ti Caliulo, Giannico, Preden, Patteri).

In tema di pensioni di anzianità, la contribuzione acquisita nella fase successiva al perfezionamento del requisito minimo contributivo non può tradursi nel detrimento della misura della prestazione pensionistica già virtualmente maturata, ma tale meccanismo di "neutralizzazione" è inapplicabile ai periodi contributivi che concorrano ad integrare il requisito necessario per l'accesso al trattamento pensionistico.

FATTO - 1. V.B. chiese al Tribunale di Asti che, in applicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 264 del 1994, fosse accertato il suo diritto al ricalcolo della pensione tenendo conto dei soli periodi di maggiore retribuzione e contribuzione, con la condanna dell'Inps al pagamento delle differenze. Sostenne, in fatto, di aver prestato attività lavorativa fino al 1991, data in cui era stato licenziato a quarantanove anni di età e circa ventotto

anni di contribuzione; di aver reperito una nuova occupazione come operaio agricolo giornaliero con una retribuzione inferiore a quella precedente; di aver richiesto la pensione di anzianità nel dicembre del 2003, avendo maturato 35 anni di contributi.

2. Il Tribunale rigettò la domanda e la sentenza, appellata dallo stesso B., è stata confermata dalla Corte d'appello di Torino con sentenza pubblicata il 14/4/2010. A fondamento del *decisum* la Corte territoriale, per quel che qui ancora rileva, ha ritenuto inapplicabile il principio espresso dalla sentenza della Corte costituzionale, il cui presupposto è dato dal fatto che, ai fini della neutralizzazione dell'ultimo quinquennio dei contributi, è necessario che i periodi di minor retribuzione non siano stati necessari per il raggiungimento della anzianità contributiva minima.

3. Contro la sentenza, il B. propone ricorso per cassazione sulla base di un unico articolato motivo; l'Inps resiste con controricorso.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo di ricorso il B. sostiene che l'interpretazione data dalla Corte territoriale alla sentenza della Corte costituzionale n. 264 del 1994, che ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 3, comma 8°, L. n. 297/1982, è restrittiva ed è pertanto in contrasto con la disposizione di legge. Il motivo è palesemente infondato alla stregua della giurisprudenza di questa Corte secondo cui «In tema di pensioni di anzianità, la contribuzione acquisita nella fase successiva al perfezionamento del requisito minimo contributivo non può tradursi nel detrimento della misura della prestazione pensionistica già virtualmente maturata, ma tale meccanismo di “neutralizzazione” è inapplicabile ai periodi contributivi che concorrano ad integrare il requisito necessario per l'accesso al trattamento pensionistico» (Cass. 28/2/2014, n. 4868; v. pure Cass. 25/3/2014, n. 6966).

Si è infatti chiarito che la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo la L. 29 maggio 1982, n. 297, art. 3, comma 8, nella parte in cui non prevede che, nel caso di esercizio durante l'ultimo quinquennio di contribuzione di attività lavorativa meno retribuita da parte del lavoratore che abbia già conseguito la prescritta anzianità contributiva, la pensione liquidata non possa essere comunque inferiore a quella che sarebbe spettata, al raggiungimento dell'età pensionabile, escludendo dal computo, ad ogni effetto, i periodi di minore retribuzione, in quanto non necessari ai fini del requisito dell'anzianità contributiva minima. Con la successiva sentenza n. 388 del 1995, il Giudice delle leggi, sempre con riguardo alle modalità di liquidazione delle pensioni previdenziali, ha rimarcato che la discrezionalità del legislatore nella scelta, ad esso riservata, del criterio di individuazione del periodo di riferimento della retribuzione pensionabile, incontra un limite intrinseco nella esigenza - fondata sui valori di giustizia e di equità connaturati a principi sanciti dagli artt. 3 e 38 Cost. - che, nella fase successiva al perfezionamento del requisito minimo contributivo, l'ulteriore contribuzione (qualunque ne sia la natura: obbligatoria, volontaria o figurativa) sia destinata unicamente ad incrementare il livello di pensione già consolidatosi, senza mai poter produrre l'effetto opposto di compromettere la misura della prestazione potenzialmente maturata *in itinere*.

Da tanto consegue la *regula iuris* che la contribuzione acquisita nella fase successiva al perfezionamento del requisito minimo contributivo non può tradursi nel detrimento della misura della prestazione pensionistica già virtualmente maturata (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 29903 del 2011). Dalla portata del suddetto principio è però agevole desumere, *a contrariis*,

l'inapplicabilità della neutralizzazione dei periodi contributivi che concorrano ad integrare il requisito necessario per l'accesso al trattamento pensionistico (cfr. sia pure con riferimento a fattispecie diversa da quella in esame, Cass. n. 27879 del 2008).

Il che è quanto si è verificato nel caso in esame, ove, cessata la precedente attività allorché il lavoratore aveva raggiunto ventotto anni di contribuzione ma non ancora il requisito anagrafico, i successivi periodi di lavoro ancorché di minore retribuzione sono stati indispensabili per raggiungere i trentacinque anni necessari per conseguire la pensione di anzianità, atteso che solo con il complessivo computo dei due periodi assicurativi si è perfezionato il requisito contributivo. Questo ulteriore periodo, quantunque abbia comportato una minore retribuzione, non può pertanto essere neutralizzato ai fini del calcolo della pensione.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato. In applicazione del principio della soccombenza, le spese del giudizio devono essere poste a carico del ricorrente, in assenza di autodichiarazione resa ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c..

(Omissis)

Contributi - Agevolazioni contributive per assunzione lavoratori in mobilità - Fattispecie di affitto di ramo di azienda - Continuazione del rapporto di lavoro - Diritto all'agevolazione - Esclusione.

Contributi - Agevolazioni contributive per assunzione lavoratori in mobilità - Accertata presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale - Dimostrazione degli elementi di novità intervenuti nella struttura - Onere della prova.

Corte di Cassazione - 27.4.2017 n. 10440 - Pres. D'Antonio - Rel. Doronzo - P.I. S.p.a. (Avv. Cimino) - INPS (Avv.ti Sgroi, Maritato, Mittoni, D'Aloisio).

In caso di conclusione di un contratto d'affitto di ramo d'azienda, è escluso il diritto alle agevolazioni contributive per assunzione lavoratori in mobilità in quanto la fattispecie di cui all'art. 2112 c.c. implica la continuazione del rapporto di lavoro.

Ai fini di ottenere l'applicazione dei benefici contributivi, qualora sia stata accertata la presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale, quali lavoratori ed oggetto sociale, è onere dell'azienda dare dimostrazione degli elementi di novità intervenuti nella struttura.

FATTO - 1. La P.I. s.p.a., poi denominata U. s.r.l., società in liquidazione, proponeva separati ricorsi in opposizione contro i ruoli e le cartelle esattoriali con le quali le era stato richiesto il pagamento di contributi a titolo di recupero di sgravi contributivi di cui aveva

goduto ai sensi della L. n. 223 del 1991, art. 8, comma 2 e 4, e art. 25, nel periodo da agosto 2004 e settembre 2006 (esclusi i mesi di aprile e maggio 2006) per avere assunto lavoratori posti in mobilità, provenienti dalla società fallita (*OMISSIS*).

2. Secondo l'ente impositore, si era realizzato tra le due società un contratto di affitto di ramo di azienda, della durata di dodici mesi, per la produzione di macchinari utensili e di componenti per l'industria elettronica e manifatturiera, e i lavoratori assunti, iscritti alle liste di mobilità, erano tutti dipendenti della società cedente.

3. Il Tribunale di Novara rigettava l'opposizione e la sentenza veniva confermata dalla Corte d'appello di Torino, con sentenza pubblicata il 20/6/2011.

Contro la sentenza, la U. s.r.l., in liquidazione, propone ricorso per cassazione sostenuto da due motivi, cui resiste l'Inps con controricorso.

DIRITTO - 1. Con entrambi i motivi di ricorso la società censura la sentenza per violazione e falsa applicazione della L. 23 luglio 1991, n. 223, artt. 8 e 25, dell'art. 2112 c.c. e L. 29 dicembre 1990, art. 47, nonché per vizio di motivazione. Assume, in sintesi, che l'assunzione dei lavoratori, licenziati e collocati in mobilità dalla precedente datrice di lavoro prima del contratto di affitto, escludeva la continuità tra la precedente e la nuova occupazione e quindi dava luogo ad una assunzione *ex novo* dei lavoratori, meritevole delle agevolazioni. Aggiunge che le assunzioni non erano l'effetto di uno specifico obbligo preesistente alla procedura di consultazione sindacale ma la conclusione di una serie di atti successivi al licenziamento svoltasi con la partecipazione degli organi della procedura fallimentare.

2. Il ricorso è infondato.

La Corte territoriale ha puntualmente indicato la sequenza degli atti che hanno portato all'assunzione di quarantacinque lavoratori già dipendenti della (*OMISSIS*) fallita.

Ha precisato che:

a) la società era stata dichiarata fallita il 3 giugno 2004 e il tribunale aveva autorizzato l'esercizio provvisorio dell'impresa fino al 30 luglio 2004;

b) il 21 luglio 2004 vi era stato l'esame congiunto ai sensi della L. n. 428 del 1990, art. 47 e le parti avevano convenuto l'affitto del ramo di azienda della (*OMISSIS*) costituito dallo stabilimento di (*OMISSIS*) per un periodo di 12 mesi, con obbligo di assunzione da parte della affittuaria di almeno quarantacinque lavoratori già addetti al ramo, in deroga all'art. 2112 c.c. e art. 47, comma 5, L. cit.;

c) il (*OMISSIS*) il fallimento aveva affittato alla P. il ramo d'azienda e nell'agosto la società aveva assunto i quarantacinque lavoratori, già posti in mobilità;

d) l'amministratore delegato della P. era anche procuratore speciale della (*OMISSIS*) Tali circostanze non risultano contestate.

In particolare, la società P. non pone in discussione l'avvenuta conclusione di un contratto di affitto di ramo di azienda, ma contesta che vi sia stata continuazione dei rapporti di lavoro e che non era tenuta all'assunzione del personale licenziato. Quest'ultima circostanza di fatto è tuttavia smentita dalla ricostruzione fattuale compiuta dalla Corte territoriale, non censurata adeguatamente dalla parte, mentre, per converso, la Corte ha indicato a sostegno di tale affermazione la documentazione versata in atti (documenti 1 e 2 della produzione dell'Inps).

3. In punto di diritto, il quadro normativo si compone delle seguenti disposizioni.

La L. n. 223 del 1991, art. 8, comma 4 (poi abrogato ad opera dalla L. n. 92 del 2012, art. 2, comma 71, lett. b), ma applicabile *ratione temporis*) riconosce il diritto alle agevolazioni contributive al datore di lavoro che, “senza esservi tenuto ai sensi del primo comma”, assunta a tempo pieno e indeterminato i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità.

La L. 29 aprile 1949, n. 264 del 1949, art. 15, comma 6 e successive modificazioni, richiamata dall’art. 8, comma 1, cit., prevede che “I lavoratori licenziati da un’azienda per riduzione di personale hanno la precedenza nella riassunzione presso la medesima azienda entro un anno” (termine ridotto a sei mesi dal D.Lgs. 19 dicembre 2002, n. 297, art. 6, in vigore dal 30.1.2003).

Il D.L. n. 299 del 1994, art. 2, comma 1, conv. in L. n. 451 del 1994, ha poi aggiunto all’art. 8, dopo il comma 4, il comma 4 *bis*, il quale dispone che “Il diritto ai benefici economici di cui ai commi precedenti è escluso con riferimento a quei lavoratori che siano stati collocati in mobilità, nei sei mesi precedenti, da parte di impresa dello stesso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell’impresa che assume ovvero risulta con quest’ultima in rapporto di collegamento o controllo. L’impresa che assume dichiara, sotto la propria responsabilità, all’atto della richiesta di avviamento, che non ricorrono le menzionate condizioni ostative. La predetta esclusione non opera nel caso in cui l’assunzione dei lavoratori in mobilità venga effettuata nell’ambito di programmi concordati, presso l’ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, con le organizzazioni territoriali dei sindacati maggiormente rappresentativi”.

4. Questa Corte si è più volte pronunciata sulle norme su richiamate e ha chiarito che il legislatore ha individuato specifiche circostanze ostative (tempo di durata della mobilità, rapporti tra imprese consistenti in assetti proprietari sostanzialmente coincidenti, o in rapporti di collegamento o controllo tra imprese) impeditive degli indicati benefici, perché ritenute capaci di concretizzare comportamenti elusivi e fraudolenti. Ha quindi precisato che il riconoscimento dei benefici contributivi in questione presuppone che venga accertato che la situazione di esubero del personale posto in mobilità sia effettivamente sussistente e che l’assunzione a tempo pieno ed indeterminato di detto personale da parte di una nuova impresa risponda a reali esigenze economiche e non concretizzi invece condotte elusive degli scopi legislativi, finalizzate al solo godimento degli incentivi, mediante fittizie e preordinate interruzioni dei rapporti lavorativi (in tal senso, Cass. 27/6/2001, n. 8800 (1); Cass. 9/2/2004, n. 2407; Cass. 3/8/2007, n. 17071 (2); Cass. 20/9/2016, n. 18402).

5. Si è poi precisato che i benefici in esame non possono essere riconosciuti ove tra due imprese sia intervenuto un trasferimento di azienda che, ai sensi dell’art. 2112 c.c., importa la continuazione dei rapporti di lavoro con l’acquirente: in tale ipotesi, non ha rilievo il disposto della L. n. 428 del 1990, art. 47, comma 5, che, nell’escludere l’applicabilità dell’art. 2112 c.c., in caso di trasferimento di azienda in crisi, disciplina la posizione contrattuale dei lavoratori nel passaggio alla nuova impresa, senza aver riguardo agli aspetti contributivi (Cass. 9/9/2015, n. 17838; Cass. 14/12/2011, n. 26873; Cass. 8/4/2011, n. 8069).

Tale esclusione discende dal fatto che la finalità delle agevolazioni è quella di favorire l’occupazione dei lavoratori effettivamente espulsi dal mercato del lavoro; poiché, a norma dell’art. 2112 c.c., comma 1, in caso di trasferimento di un’azienda (o di un suo ramo), il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il trasferimento non costituisce di per sé motivo di licenziamento, questi è tenuto all’assunzione dei lavoratori; la sussistenza di un obbligo di assunzione

ostativo alla percezione dei benefici viene dunque riferita al medesimo complesso produttivo che ha collocato i lavoratori in mobilità, senza che ne rilevi la diversa titolarità. Una formalizzazione di un negozio traslativo che rivesta i caratteri oggettivi della cessione d'azienda non può quindi comunque determinare elusione della normativa previdenziale, non disponibile dalle parti per effetto delle sue ripercussioni sulla finanza pubblica.

6. Ne consegue che ove l'azienda - intesa come complesso organizzato non solo di mezzi ma anche di lavoratori stabilmente addetti ad essa - abbia continuato o riprenda ad operare (non importando né se titolare sia lo stesso imprenditore o altro subentrante né lo strumento negoziale attraverso cui si sia verificata la cessione totale o parziale di azienda), la prosecuzione o la riattivazione del rapporto di lavoro presso il nuovo datore di lavoro costituiscono non la manifestazione di una libera opzione del datore di lavoro, ma l'effetto di un preciso obbligo previsto dalla legge (art. 2112 c.c., come modificato dalla L. n. 428 del 1990, art. 47 e dal D.Lgs. n. 18 del 2001) il cui adempimento non giustifica l'attribuzione dei benefici contributivi in argomento non traducendosi in un reale incremento occupazionale; né assume alcun rilievo in contrario l'eventuale raggiungimento di un accordo tra impresa e sindacati in ordine alle modalità attuative del trasferimento di azienda in quanto simile accordo può derogare agli effetti voluti dal citato art. 2112 c.c., soltanto nella particolare ipotesi prevista dalla cit. L. n. 428 del 1990, art. 47, comma 5 (Cass. n. 2407/2004).

7. In questa stessa ottica, si è affermato che, ai fini di ottenere l'applicazione dei benefici contributivi, qualora sia stata accertata la presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale, quali lavoratori ed oggetto sociale, è onere dell'azienda dare dimostrazione degli elementi di novità intervenuti nella struttura (cfr. al riguardo Cass. 12/11/1999 n. 12589 (3) e Cass. n. 8800/2001 (1), già richiamata) e, si aggiunge, delle significative integrazioni apportate al complesso originario per consentire al complesso ceduto di svolgere autonomamente la propria funzione produttiva (v. da ultimo sul tema Cass. 11/5/2016, n. 9682).

8. La corte territoriale ha fatto puntuale e chiara applicazione dei principi su espressi, con la conseguenza che, per un verso, non sussiste alcuna violazione di legge, né erronea sussunzione della fattispecie in esame nell'alveo applicativo delle norme su richiamate e, per altro verso, non è ravvisabile alcun difetto di motivazione avendo la Corte esaminato la documentazione prodotta ed espresso le ragioni per le quali ha ritenuto sussistente tra le parti un contratto di affitto di ramo di azienda, - di per sé già sufficiente ad escludere i benefici contributivi invocati dall'odierna ricorrente, - nonché l'obbligo della società affittuaria di assumere parte dei lavoratori già alle dipendenze della società fallita.

Alla luce di queste considerazioni, il ricorso deve essere rigettato. La società ricorrente deve essere condannata al pagamento delle spese del presente giudizio, secondo il criterio della soccombenza.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 772

(2) V. in q. Riv., 2007, p. 946

(3) V. in q. Riv., 2000, p.1339

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Penali

Penale - Omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali - Modelli DM 10 formati secondo il sistema informativo UNIEMENS - Valore probatorio.

Corte di Cassazione - 28.06.2016 n. 42715 - Pres. Ramacci - Rel. Manzon.

In tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali operate dal datore di lavoro, i modelli DM 10, formati secondo il sistema informatico UNIE-MENS, possono essere valutati come piena prova della effettiva corresponsione delle retribuzioni, trattandosi di dichiarazioni che, seppure generate dal sistema informatico dell'INPS, sono formate esclusivamente sulla base dei dati risultanti dalle denunce individuali e dalla denuncia aziendale fornite dallo stesso contribuente.

FATTO - 1. Con sentenza in data 1 ottobre 2015 la Corte d'Appello di Trento, sezione distaccata di Bolzano confermava la sentenza in data 8 ottobre 2014 con la quale il Tribunale di Bolzano aveva condannato F.R. alla pena di mesi 6 di reclusione ed Euro 1.000 di multa per il reato di cui all'art. 81 cpv. c.p., L. n. 638 del 1983, art. 2, comma 1 *bis*. La Corte territoriale in particolare osservava che i modelli DM 10 presentati dall'imputato nella qualità di rappresentante della Y.C. costituissero prova sufficiente della corresponsione ai dipendenti degli stipendi afferenti le ritenute previdenziali non versate.

2. Contro la decisione, tramite il difensore fiduciario, ha proposto ricorso per cassazione il F. deducendo due motivi.

2.1 Con un primo motivo lamenta violazione di legge relativamente alla valorizzazione dei modelli DM 10 quale fonte probatoria primaria posta a base del giudizio di fondatezza della accusa, non avendo considerato la Corte territoriale trattarsi dei nuovi modelli secondo il regime UNIEMENS, non più redatti dal datore di lavoro, bensì generati automaticamente dal sistema informatico dell'INPS.

2.2 Con un secondo motivo si duole di vizio della motivazione in ordine alla affermazione della sua penale responsabilità sulla base dei modelli in oggetto e sempre in considerazione del nuovo modo di redazione.

DIRITTO - 1. Il ricorso è infondato.

2. Con i motivi dedotti il ricorrente si duole di violazione di legge e vizio della motivazione in ordine alla affermazione della sua responsabilità penale, criticando la sentenza impugnata per il fatto che la stessa si basi esclusivamente sulla valorizzazione dei modelli DM 10 al fine della prova dell'avvenuto pagamento degli stipendi ai dipendenti e quindi dell'omesso versamento delle relative ritenute previdenziali/assistenziali come da rubrica

di accusa. In particolare sostiene il ricorrente che trattandosi nel caso di specie dei nuovi modelli redatti secondo il regime UNIEMENS, non essendo più gli stessi redatti dal datore di lavoro, bensì dall'INPS, non potevasi più attribuire agli stessi alcun valore probatorio "confessorio" di detta circostanza.

Le censure sono infondate.

Anzitutto va chiarito che il precedente citato dal ricorrente (Sez. 3, n. 43375 del 22/01/2015 (1), Longoni, Rv. 265492) non è "in termini", posto che non riguardava i nuovi DM 10 regime telematico (UNIEMENS), bensì il diverso caso di modelli DM 10 compilati *ex officio* dai funzionari dell'INPS a causa della omissione da parte del contribuente.

È quindi persino ovvio che in questo caso a tali "dichiarazioni" non possa attribuirsi alcuna valenza confessoria, dato che essi in alcun modo sono ricollegabili ad una dichiarazione di scienza del contribuente, asseritamente inadempiente, ma sono il frutto dell'attività ispettiva dell'Istituto previdenziale.

È dalla stessa documentazione prodotta dal ricorrente (doc. 3) che di contro si desume che le nuove, ordinarie, modalità di dichiarazione informatica, secondo il sistema denominato appunto UNIEMENS, effettivamente sia generata dalle procedure informatiche dell'INPS, ma esclusivamente sulla base dei dati forniti dallo stesso contribuente; che quindi il DM 10 "virtuale" sia il risultato delle denunce individuali e della denuncia aziendale contenente il riepilogo delle prime. In altri termini, UNIEMENS è soltanto un "flusso" di dati che va a creare il contenuto del modello DM 10, per così dire di "nuova generazione", che, ancorché generato come detto dal sistema informatico dell'INPS, ha le stesse "caratteristiche ed informazioni" del DM 10 cartaceo. Comunque dirimemente sul punto va rilevato che sempre dal citato documento prodotto dal F. emerge che la mancata trasmissione telematica della denuncia aziendale addirittura impedisce la generazione del DM 10 virtuale, così segnalandosi automaticamente la posizione di irregolarità formale dell'azienda per l'assenza del modello dichiarativo medesimo.

Tali inequivoche precisazioni in fatto consentono di affermare dunque che la modifica delle modalità di redazione del modello medesimo ossia il passaggio dal "cartaceo" inviato all'INPS al "telematico" generato dal sistema dell'Istituto, non ha importato alcuna modifica sotto il profilo della necessaria provenienza dei "flussi informativi" dall'azienda interessata.

Ciò posto, non vi è dunque ragione per non ritenere tuttora applicabile anche nel caso di specie il consolidato principio di diritto che "In materia di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro, l'onere incombente sul pubblico ministero di dimostrare l'avvenuta corresponsione delle retribuzioni ai lavoratori dipendenti è assolto con la produzione del modello DM 10, con la conseguenza che grava sull'imputato il compito di provare, in difformità dalla situazione rappresentata nelle denunce retributive inoltrate, l'assenza del materiale esborso delle somme" (tra le molte, Sez. 3, n. 7772 del 05/12/2013, Di Gianvito, Rv. 258851).

3. Il ricorso deve quindi essere rigettato ed il ricorrente condannato al pagamento delle spese processuali.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2015, p. 79

Penale - Omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali - Delega dell'incombente ad altro soggetto - Responsabilità del datore di lavoro - Sussiste.

Penale - Omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali - Asserita presenza di difficoltà economiche o crisi di liquidità - Mancata prova dell'imprevedibilità dell'evento e dell'adozione di tutte le possibili misure idonee a farvi fronte - Invocabilità della causa di giustificazione della forza maggiore - Esclusione.

Corte di Cassazione - 18.07.2017 n. 39072 - Pres. Amoresano - Rel. Aceto.

Risponde del reato di omesso versamento delle trattenute previdenziali il soggetto investito della qualità di datore di lavoro, pur quando abbia delegato ad altri il compito di provvedere all'incombente in questione, e pur quando, all'atto della diffida inviata ai sensi dell'art. 2, comma 1 bis, D.L. n. 463 del 1983, conv., con modif., in L. n. 638 del 1983, abbia perduto la rappresentanza o la titolarità dell'impresa.

In tema di mancato versamento delle trattenute previdenziali, previsto come illecito penale dall'art. 2, commi 1 e 1 bis, D.L. n. 463 del 1982, conv., con modif., in L. n. 638 del 1983, premesso che la configurabilità del reato presuppone l'avvenuta, effettiva corresponsione delle retribuzioni sulle quali andavano operate le trattenute da versare, ivi compresa la parte posta a carico del lavoratore (salvo rivalsa da parte del datore di lavoro), e premesso altresì che, quanto all'elemento soggettivo, esso è costituito dal solo dolo generico, costituito dalla coscienza e volontà dell'omissione, nulla rilevando i motivi che l'hanno determinata, deve poi escludersi che possa validamente invocarsi, ai fini dell'applicabilità della causa di giustificazione costituita dalla forza maggiore, l'asserita presenza di difficoltà economiche o crisi di liquidità, quando non venga fornita la prova che queste siano state caratterizzate da assoluta imprevedibilità e che siano state comunque poste in essere tutte le possibili iniziative per farvi fronte, al fine di consentire l'assolvimento del debito.

FATTO - 1. Il sig. F.R. ricorre per l'annullamento della sentenza del 05/12/2016 della Corte di appello di Firenze che, rigettando la sua impugnazione, ha confermato la condanna alla pena di tre mesi di reclusione e 400,00 Euro di multa inflitta dal Tribunale di Arezzo che, con sentenza del 14/01/2015, l'aveva dichiarato penalmente responsabile del reato di cui all'art. 81 c.p., cpv., D.L. n. 463 del 1983, art. 2, commi 1 e 1-bis, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 638 del 1983, perché, quale Presidente del C.d.A. della società "M.P. S.p.a.", aveva omesso di versare all'INPS le ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori dipendenti nei mesi di dicembre 2011 e aprile 2012 per un ammontare complessivo pari a 221.217,00 Euro.

1.1. Con i primi due motivi, deduce la causa di forza maggiore provocata dall'improvvisa mancanza di liquidità che aveva colpito l'impresa proprio nel periodo di scadenza delle obbligazioni contributive inadempite, crisi non potuta fronteggiare per motivi indipendenti dalla propria volontà, ed eccepisce, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. e), la contraddittorietà

della motivazione in ordine alla erronea applicazione, al caso di specie, dell'art. 42 c.p., art. 43 c.p., comma 1 e art. 45 c.p., a causa del decisivo travisamento delle risultanze probatorie, omesse e inventate.

1.2. Con il terzo ed il quarto motivo, deducendo la comprovata esistenza di una delega di funzioni onnicomprensiva in materia di dipendenti conferita con atto notarile ad un consigliere del C.d.A., con assegnazione di autonomia gestionale e gestoria, regolarmente iscritta al registro delle imprese e comunicata all'INPS a seguito della notifica al liquidatore della diffida ad adempiere, eccepisce, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. e), la contraddittorietà della motivazione in ordine alla erronea applicazione nei suoi confronti del D.L. n. 463 del 1983, art. 2, comma 1-*bis*, e della relativa causa di non punibilità, a causa del decisivo travisamento delle risultanze probatorie, omesse e inventate.

1.3. Con il quinto motivo, richiamando gli argomenti già illustrati con i primi due ed, in particolare, la sua ricerca di disponibilità finanziarie necessarie ad adempiere agli obblighi contributivi e la predisposizione di un piano di ristrutturazione industriale, eccepisce, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. e), la contraddittorietà della motivazione in ordine alla mancata applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 6), a causa del decisivo travisamento delle risultanze probatorie, omesse e inventate.

1.4. Con il sesto motivo eccepisce, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. e), la manifesta illogicità e la contraddittorietà della motivazione in punto di trattamento sanzionatorio determinato esclusivamente in considerazione dell'entità delle somme non versate senza prendere in adeguata considerazione il fatto che, trattandosi di un'impresa di notevoli dimensioni con 400/500 dipendenti, il debito contributivo non poteva che assumere le dimensioni indicate nella rubrica e svalutando completamente l'elemento soggettivo del reato.

DIRITTO - 2. Il ricorso è inammissibile per le ragioni di seguito indicate.

3. I primi due motivi, comuni per l'oggetto, sono manifestamente infondati e proposti al di fuori dei casi consentiti nel giudizio di legittimità.

3.1. L'imputato eccepisce il vizio di motivazione sotto il profilo della sua contraddittorietà "estrinseca" poiché, sostiene, il ragionamento della Corte si fonda sul travisamento ("per omissione e per invenzione") delle risultanze probatorie (nella specie, la testimonianza della impiegata responsabile amministrativa ed il proprio esame).

3.2. Il travisamento della prova è configurabile quando si introduce nella motivazione una informazione rilevante che non esiste nel processo o quando si omette la valutazione di una prova decisiva ai fini della pronuncia; il relativo vizio ha natura decisiva solo se l'errore accertato sia idoneo a disarticolare l'intero ragionamento probatorio, rendendo illogica la motivazione per la essenziale forza dimostrativa del dato processuale/probatorio (Sez. 6, n. 5146 del 16/01/2014, Del Gaudio, Rv. 258774; Sez. 2, n. 47035 del 03/10/2013, Giugliano, Rv. 257499).

3.3. In questi casi è onere del ricorrente riprodurre o allegare al ricorso il contenuto integrale della prova travisata (Sez. 3, n. 19957 del 21/09/2016, dep. 2017, Saccomanno, Rv. 269801; Sez. 4, n. 46979 del 10/11/2015, Bregamotti, Rv. 265053; Sez. 4, n. 37982 del 26/06/2008, Buzi, Rv. 241023; Sez. 1, n. 23308 del 18/11/2014, Savasta, Rv. 263601, secondo cui sono inammissibili, per violazione del principio di autosufficienza e per genericità, quei motivi che, deducendo il vizio di manifesta illogicità o di contraddittorietà

della motivazione, riportano meri stralci di singoli brani di prove dichiarative, estrapolati dal complessivo contenuto dell'atto processuale al fine di trarre rafforzamento dall'indebita frantumazione dei contenuti probatori, o, invece, procedono ad allegare in blocco ed indistintamente le trascrizioni degli atti processuali, postulandone la integrale lettura da parte della Suprema Corte; Sez. 3, n. 43322 del 02/07/2014, Sisti, Rv. 260994, secondo cui la condizione della specifica indicazione degli "altri atti del processo", con riferimento ai quali, l'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), configura il vizio di motivazione denunciabile in sede di legittimità, può essere soddisfatta nei modi più diversi quali, ad esempio, l'integrale riproduzione dell'atto nel testo del ricorso, l'allegazione in copia, l'individuazione precisa dell'atto nel fascicolo processuale di merito, purché detti modi siano comunque tali da non costringere la Corte di cassazione ad una lettura totale degli atti, dandosi luogo altrimenti ad una causa di inammissibilità del ricorso, in base al combinato disposto dell'art. 581 c.p.p., comma 1, lett. c), e art. 591 c.p.p.).

3.4. È sufficiente constatare che il ricorrente, non solo per i primi due motivi, ma anche per tutti gli altri, non ha assolto all'onere di allegazione dei documenti e delle prove delle quali eccipe il decisivo travisamento. Ne consegue che le sue deduzioni circa l'improvvisa insorgenza della crisi di liquidità dell'impresa e le iniziative poste in essere per farvi fronte restano inammissibilmente generiche e fattuali nella misura in cui sono tese a contrastare la motivazione della sentenza che, nel disattendere gli analoghi primi due motivi di appello, ha escluso la natura imprevista della crisi di liquidità e la sua idoneità a impedire il versamento anche solo parziale delle ritenute operate sulle retribuzioni regolarmente corrisposte.

3.5. Peraltro, l'argomento dell'incidenza della crisi di impresa sull'elemento soggettivo del reato, questione già ampiamente scandagliata in tema di omesso versamento delle ritenute operate ad altri fini sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, è stata risolta da questa Corte, con specifico riferimento all'omesso versamento delle ritenute effettuate a titolo contributivo e previdenziale, con le sentenze Sez. 3, n. 3705 del 19/12/2013, Casella, Rv. 258056 e Sez. 3, n. 13100 del 19/01/2011, Biglia, Rv. 249917, che hanno affermato il principio di diritto, che deve essere qui ribadito, secondo il quale il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti (D.L. n. 463 del 1983, art. 2, conv. in L. n. 638 del 1983) è integrato, siccome è a dolo generico, dalla consapevole scelta di omettere i versamenti dovuti, sicché non rileva, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, la circostanza che il datore di lavoro attraversi una fase di criticità e destini risorse finanziarie per far fronte a debiti ritenuti più urgenti.

3.6. Il reato di cui al D.L. n. 463 del 1983, art. 2, commi 1 e 1-*bis*, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 638 del 1983, è punibile, come ricordato dalla Corte territoriale, a titolo di dolo generico e consiste nella coscienza e volontà di non versare all'INPS le ritenute effettuate sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori dipendenti, non essendo richiesto che il comportamento illecito sia dettato dallo scopo specifico di evasione contributiva.

3.7.11 debito contributivo è collegato al pagamento delle retribuzioni. Ogni qualvolta il datore di lavoro effettua tali pagamenti insorge a suo carico l'obbligo di versare le somme dovute all'INPS, trattenendole sulle retribuzioni stesse di cui costituiscono quota parte. L'art. 2115 c.c., infatti, impone al datore di lavoro di versare anche la parte di contributo che è a carico del lavoratore, salvo il diritto di rivalsa. La L. n. 218 del 1952, art. 19, dal canto

suo, rende il datore di lavoro responsabile unico del pagamento dei contributi anche per la quota a carico del lavoratore: “Il contributo a carico del lavoratore è trattenuto - recita l’art. 19 - dal datore di lavoro sulla retribuzione del periodo di paga cui il contributo si riferisce”. La ritenuta deve essere riferita allo stesso periodo di paga al quale il contributo si riferisce, come si argomenta dall’obbligo imposto al datore di lavoro di indicare nel prospetto paga la distinta delle singole trattenute (L. n. 4 del 1953, art. 1). Appare dunque chiaro che attraverso il meccanismo della trattenuta il datore di lavoro aziona e rende concreto il suo diritto di rivalsa mediante la (anticipata) costituzione della provvista finanziaria necessaria a far fronte - pro-quota lavoratore dipendente - alla sua obbligazione nei confronti dell’INPS. Il contributo è infatti percentualmente quantificato sull’ammontare della retribuzione lorda del lavoratore (L. n. 218 del 1952, art. 17) e, pur costituendone una quota ideale perché corrispondente ad una somma fisicamente non consegnata al lavoratore stesso, si tratta pur sempre di una parte della retribuzione utilizzata dal datore a fini di rivalsa. L’omesso versamento delle ritenute effettuate a fini contributivi sulle retribuzioni effettivamente corrisposte si traduce nella distrazione ad altri fini di somme di denaro astrattamente di pertinenza del lavoratore dipendente, il che, anticipando quanto più oltre si dirà, confligge in astratto con la tesi della crisi di liquidità, logicamente contraddetta dalla disponibilità del danaro sufficiente al pagamento delle retribuzioni, onerando chi l’invoca di ben più precisi e stringenti oneri probatori.

3.8. Infatti, sviluppando e riprendendo il tema della “crisi di liquidità” d’impresa quale fattore in grado di escludere la colpevolezza, questa Corte ha sempre predicato la necessità che siano assolti, sul punto, precisi oneri di allegazione che devono investire non solo l’aspetto della non imputabilità al datore di lavoro della crisi economica che improvvisamente avrebbe investito l’impresa o l’attività, ma anche la circostanza che detta crisi non potesse essere adeguatamente fronteggiata tramite il ricorso ad idonee misure da valutarsi in concreto.

3.9. Occorre cioè la prova che non sia stato altrimenti possibile reperire le risorse economiche e finanziarie necessarie a consentire il corretto e puntuale adempimento dell’obbligazione contributiva, pur avendo posto in essere tutte le possibili azioni, anche sfavorevoli per il suo patrimonio personale, dirette a consentirgli di recuperare, in presenza di un’improvvisa crisi di liquidità, quelle somme necessarie ad assolvere il debito, senza esservi riuscito per cause indipendenti dalla sua volontà e ad egli non imputabili (Sez. 3, 9 ottobre 2013, n. 5905/2014; Sez. 3, n. 15416 del 08/01/2014, Tonti Sauro; Sez. 3, n. 5467 del 05/12/2013, Mercurtello, Rv. 258055, che, pur pronunciate in tema di omesso versamento delle ritenute effettuate a titolo fiscale sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, esprimono principi del tutto sovrapponibili al caso di specie).

3.10. Tanto premesso, osserva il Collegio che nel caso di specie le allegazioni difensive, oltre ad essere del tutto generiche, non affrontano nemmeno l’argomento relativo alla impossibilità di attingere al proprio patrimonio personale.

3.11. Occorre infine sgombrare definitivamente il campo da un equivoco di fondo che rischia di alterare la corretta impostazione dogmatica del problema: per la sussistenza del reato in questione non è richiesto il fine di evasione contributiva, tantomeno l’intima adesione del soggetto alla volontà di violare il precetto.

3.12. Quando il legislatore ha voluto attribuire all’elemento soggettivo del reato il com-

pito di concorrere a tipizzare la condotta e/o quello di individuare il bene/valore/interesse con essa lesa o messo in pericolo, lo ha fatto in modo esplicito, escludendo, per esempio, dall'area della penale rilevanza le condotte solo eventualmente (e dunque non intenzionalmente) volte a cagionare l'evento (art. 323 c.p., artt. 2621, 2622 e 2634 c.c., D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, art. 27, comma 1), incriminando, invece, quelle ispirate da un'intenzione che va oltre la condotta tipizzata (i reati a dolo specifico), attribuendo rilevanza allo scopo immediatamente soddisfatto con la condotta incriminata (per es., art. 424 c.p.), assegnando al momento finalistico della condotta stessa il compito di individuare il bene offeso (artt. 393 e 629 c.p., artt. 416, 270, 270-bis e 305 c.p., artt. 289-bis, 630 e 605 c.p.).

3.13. Il dolo del reato in questione, come già detto, è invece integrato, dalla condotta omissiva posta in essere nella consapevolezza della sua illiceità, non richiedendo la norma, quale ulteriore requisito, un atteggiamento antidoveroso di volontario contrasto con il precetto violato.

3.14. Gli argomenti utilizzati dal ricorrente a sostegno della fondatezza della oggettiva impossibilità di adempiere appaiono, alla luce delle considerazioni che precedono, frutto di un'operazione dogmaticamente errata che tende ad attrarre nell'orbita del dolo generico requisiti che, per definizione, non gli appartengono e che si collocano piuttosto nell'ambito dei motivi a delinquere o che ne misurano l'intensità (art. 133 c.p.).

3.15. La scelta di non pagare prova il dolo; i motivi della scelta non lo escludono.

3.16. La forza maggiore, come noto, esclude la "*suitas*" della condotta. Secondo l'impostazione tradizionale, è la "*vis cui resisti non potest*", a causa della quale l'uomo "*non agit sed agitur*" (Sez. 1, n. 900 del 26/10/1965, Sacca, Rv. 100042; Sez. 2, n. 3205 del 20/12/1972, Pilla, Rv. 123904; Sez. 4, n. 8826 del 21/04/1980, Ruggieri, Rv. 145855).

3.17. Per questa ragione, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la forza maggiore rileva come causa esclusiva dell'evento, mai quale causa concorrente di esso (Sez. 4, n. 1492 del 23/11/1982, Chessa, Rv. 157495; Sez. 4, n. 1966 del 06/12/1966, Incerti, Rv. 104018; Sez. 4 n. 2138 del 05/12/1980, Biagini, Rv. 148018); essa sussiste solo e in tutti quei casi in cui la realizzazione dell'evento stesso o la consumazione della condotta anti-giuridica è dovuta all'assoluta ed incolpevole impossibilità dell'agente di uniformarsi al comando, mai quando egli si trovi già in condizioni di illegittimità (Sez. 4, n. 8089 del 13/05/1982, Galasso, Rv. 155131; Sez. 5, n. 5313 del 26/03/1979, Geiser, Rv. 142213; Sez. 4, n. 1621 del 19/01/1981, Sodano, Rv. 147858; Sez. 4 n. 284 del 18/02/1964, Acchiardi, Rv. 099191).

3.18. Poiché la forza maggiore postula la individuazione di un fatto imponderabile, impreveduto ed imprevedibile, che esula del tutto dalla condotta dell'agente, sì da rendere ineluttabile il verificarsi dell'evento, non potendo ricollegarsi in alcun modo ad un'azione od omissione cosciente e volontaria dell'agente, questa Suprema Corte ha sempre escluso, quando la specifica questione è stata posta, che le difficoltà economiche in cui versa il soggetto agente possano integrare la forza maggiore penalmente rilevante. (Sez. 3, n. 4529 del 04/12/2007, Cairone, Rv. 238986; Sez. 1, n. 18402 del 05/04/2013, Giro, Rv. 255880; Sez. 3, n. 24410 del 05/04/2011, Bolognini, Rv. 250805; Sez. 3, n. 9041 del 18/09/1997, Chiappa, Rv. 209232; Sez. 3, n. 643 del 22/10/1984, Bottura, Rv. 167495; Sez. 3, n. 7779 del 07/05/1984, Anderi, Rv. 165822).

3.19. Costituisce corollario di queste affermazioni il fatto che nei reati omissivi integra

causa di forza maggiore l'assoluta impossibilità, non la semplice difficoltà di porre in essere il comportamento omesso (Sez. 6, n. 10116 del 23/03/1990, Iannone, Rv. 184856).

3.20. Si aggiunga che la causa di forza maggiore deve sussistere al momento della scadenza del termine previsto per il pagamento del singolo versamento da essa impedito. Risulta, anche per questo motivo, la estrema genericità e contraddittorietà della relativa allegazione posto che tale causa di forza maggiore non ha comunque impedito il corretto adempimento dell'obbligazione contributiva collegata al pagamento delle retribuzioni relative ai mesi di gennaio, febbraio e marzo 2012 e ciò nonostante il dedotto fallimento del piano di risanamento industriale di cui al R.D. n. 267 del 1942, art. 67, comma 3, lett. d), che, secondo le deduzioni del ricorrente, non contemplava nemmeno l'impegno del suo patrimonio.

3.21. Alla luce delle considerazioni che precedono, appare in tutta la sua fragilità la tesi difensiva.

4. Il terzo, il quarto ed il quinto motivo si espongono alle medesime censure dei primi due.

4.1. Premesso che la Corte di appello afferma con chiarezza che la delega non era firmata e che il ricorrente, pur eccependo il travisamento della prova, non la allega, resta comunque il fatto che, secondo quanto afferma lo stesso ricorrente, il delegato era privo della necessaria autonomia finanziaria e dei mezzi necessari per far fronte al pagamento del debito contributivo. Tant'è che contraddittoriamente deduce di essersi personalmente dato da fare per tentare di reperire la liquidità necessaria. Tale comportamento è coerente con il fatto che soggetto attivo del rapporto previdenziale è solo ed esclusivamente il datore di lavoro il quale, anche quando delega ad altri il versamento delle ritenute, conserva l'obbligo di vigilare sull'adempimento dell'obbligazione da parte del terzo (Sez. 3, n. 34619 del 23/06/2010, Di Mambro, Rv. 248332; Sez. 3, n. 5416 del 07/11/2002, Soriano, Rv. 223372; Sez. 3, n. 33141 del 10/04/2002, Nobili, Rv. 222252).

4.2. Tenuto ad adempiere alla diffida inviata ai sensi del D.L. n. 463 del 1983, art. 2, comma 1-*bis*, resta pertanto colui che era obbligato al momento dell'insorgenza del debito anche se, "*medio tempore*", ha perso la rappresentanza o la titolarità dell'impresa. Ciò perché il pagamento costituisce una causa personale di esclusione della punibilità, sicché vi è tenuto solo l'autore del reato, tenuto a sollecitare, anche in caso di fallimento, il curatore frattanto nominato perché adempia al pagamento nel termine trimestrale decorrente dalla contestazione o della notifica dell'avvenuto accertamento della violazione (Sez. 3, n. 19574 del 21/11/2013, Assirelli, Rv. 259741). Nel caso di specie il ricorrente non deduce di aver sollecitato il liquidatore ad adempiere ma di avergli rappresentato l'esistenza della delega in favore del consigliere del C.d.A., ritenendo evidentemente così di sottrarsi ad un adempimento suo proprio.

4.3. Il mancato pagamento delle somme oggetto di diffida esclude in radice la applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 6), seconda parte, visto che nemmeno l'adempimento della diffida è ritenuta di per sé sufficiente allo scopo (Sez. 3, n. 26710 del 05/03/2015, Natalicchio, Rv. 264023, secondo cui il semplice versamento dei contributi omessi effettuato prima del giudizio non rende configurabile l'attenuante del risarcimento del danno, non soltanto perché non dimostra la spontaneità del versamento, ben potendo lo stesso essere effettuato a seguito di messa in mora del debitore da parte dell'isti-

tuto, ma anche perché l'integralità del versamento non coincide con l'ammontare dei contributi, dovendosi computare gli interessi e le spese eventualmente sostenute dall'Istituto per il recupero del credito, essendo inoltre onere dell'imputato fornire elementi idonei a dimostrare la spontaneità, l'effettività e l'integralità del risarcimento).

4.4. L'essersi adoperato per l'adempimento del debito contributivo prima della ricezione della diffida è circostanza contraddetta, sul piano della efficacia, dalla condotta tenuta successivamente alla ricezione della diffida (mancato pagamento e indicazione di altro soggetto tenuto al pagamento).

5. L'ultimo motivo è palesemente infondato.

5.1. Resta insuperato l'insegnamento di SS. UU., n. 5519 del 21/04/1979, Pelosi, Rv. 142252, secondo cui è da ritenere adempiuto l'obbligo della motivazione in ordine alla misura della pena allorché sia indicato l'elemento, tra quelli di cui all'art. 133 c.p., ritenuto prevalente e di dominante rilievo, non essendo tenuto il giudice ad una analitica valutazione di tutti gli elementi, favorevoli o sfavorevoli, dedotti dalle parti ma, in una visione globale di ogni particolarità del caso, è sufficiente che dia l'indicazione di quelli ritenuti rilevanti e decisivi (così, in motivazione, anche Sez. 3, n. 19639 del 27/01/2012, Gallo; si veda anche Sez. 5, n. 7562 del 17/01/2013, La Selva).

5.2. Non è perciò sindacabile la decisione di privilegiare la gravità oggettiva del reato a scapito di altri indici di commisurazione della pena. Non ha diritto di cittadinanza in questa sede l'argomento secondo cui il ricorrente ha subito la "sfortuna" di gestire un elevato numero di lavoratori dipendenti, che nulla toglie alla oggettiva gravità del danno contributivo.

6. Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue, ex art. 616 c.p.p., non potendosi escludere che essa sia ascrivibile a colpa del ricorrente (C. Cost. sent. 7-13 giugno 2000, n. 186), l'onere delle spese del procedimento nonché del versamento di una somma in favore della Cassa delle ammende, che si fissa equitativamente, in ragione dei motivi dedotti, nella misura di Euro 2.000,00.

(Omissis)

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Invalidità civile - Pensione di inabilità civile - Requisiti reddituali - Reddito assoggettabile ad IRPEF - Somme percepite dalla pensionata quale disinvestimento di un fondo pensionistico complementare già tassate alla fonte e corrisposte in un'unica soluzione.

Corte di Appello di Brescia - 18.01.2018 n. 537 - Pres. Nuovo - Rel. Finazzi - INPS (Avv.ti Savona, Maio) - S.L. (Avv.ti Oldrini, Dalla Venezia).

Ai fini del superamento dei limiti reddituali per il riconoscimento del diritto a pensione di inabilità civile rientrano nel concetto di reddito assoggettabile ad IRPEF anche le somme percepite dalla pensionata quale disinvestimento di un fondo pensionistico complementare, ancorché già tassate alla fonte e corrisposte in un'unica soluzione.

FATTO - Con la sentenza appellata n. 2/2017 in data 24 gennaio 2017, il Tribunale di Cremona, in funzione di giudice del lavoro, ha accolto la domanda proposta da S.L. nei confronti dell'Inps, ed ha accertato il diritto della stessa di percepire la pensione di inabilità anche per l'anno 2011, condannando l'Inps a restituire alla ricorrente i ratei di prestazione trattenuti, oltre accessori di legge e anche oltre spese di lite.

Il giudice, aderendo alla tesi della S., ha ritenuto che quest'ultima, diversamente da quanto opinato dall'Inps, nell'anno 2010 non aveva affatto superato il limite di reddito dichiarato ai fini Irpef per potere beneficiare della prestazione assistenziale, in quanto la somma che le era stata liquidata dalla Banca Intesa San Paolo a conclusione del rapporto bancario aperto nel 1998 (e pari all'importo di € 18.506,41) mediante adesione ad un fondo di previdenza aperto, oltre ad essere tassata alla fonte e quindi a non essere assoggettata ad Irpef, riguardava un disinvestimento di capitale, e dunque la stessa non costituiva reddito, ma mera riscossione di un capitale già di spettanza della ricorrente.

Ha ritenuto che una simile entrata poteva rilevare ai fini del superamento dei limiti di reddito per godere della pensione di inabilità, soltanto limitatamente alla componente del provento conseguente all'investimento del capitale (interessi, premi o altra forma di remunerazione), e non con riferimento al capitale in sé, investito e riscosso, come d'altro canto previsto anche dallo stesso Inps nelle proprie circolari.

Poiché l'Inps aveva considerato l'intera somma disinvestita dalla ricorrente e poiché non vi era né prova né allegazione che il solo provento dell'investimento operato dalla ricorrente avrebbe comportato il superamento del limite di legge, ha ritenuto illegittima la revoca della pensione di inabilità disposta dall'Inps per nell'anno 2011, per superamento

dei limiti di reddito.

Avverso la sentenza, con atto depositato il 12 maggio 2017, l'Inps ha proposto appello chiedendo l'integrale riforma della pronuncia, con rigetto della domanda spiegata dalla ricorrente.

Questa si è costituita tempestivamente in giudizio ed ha resistito all'impugnazione, chiedendone il rigetto.

All'odierna udienza, la causa è stata discussa e decisa con sentenza del cui dispositivo è stata data pubblica lettura.

DIRITTO - L'appello merita accoglimento.

Occorre premettere, in fatto, che la sig.ra S. è titolare di pensione di inabilità civile ai sensi della L.118/1971, dal dicembre 2007.

Nell'anno 2010 ella ha percepito, in aggiunta al reddito dalla stessa dichiarato di € 13.345,00, la somma lorda di € 18.506,41 (pari alla somma netta di € 14.575,09), erogatagli dalla Banca Intesa San Paolo s.p.a., Ramo Vita, quale capitale maturato nel "Fondo Pensione Aperto PrevidSystem", intestato alla medesima ricorrente.

Questo secondo importo è stato esposto dalla ricorrente nella dichiarazione dei redditi, nel quadro delle somme da non assoggettare ad Iperf, in quanto già tassate alla fonte.

L'Inps, con comunicazione del 14 ottobre 2014, ha proceduto alla riliquidazione della pensione di inabilità della S., praticamente negando la prestazione con riferimento all'anno 2011, posto che nell'anno 2010 la pensionata aveva superato i limiti di reddito per beneficiare della stessa, dovendo farsi rientrare nel "reddito" percepito anche la somma di cui sopra erogatagli dalla banca.

Ha perciò chiesto in ripetizione alla S. la somma di € 3.151,04, che ha iniziato a trattenerne alla stessa.

A fronte di questi fatti, la questione nevralgica della causa, che l'Inps ha devoluto alla Corte con l'odierna impugnazione, è se nel reddito utile ai fini della sussistenza del diritto alla pensione di inabilità civile, debba, o meno, farsi confluire anche la somma percepita dalla pensionata, quale somma maturata presso un fondo pensionistico bancario e già tassata alla fonte.

Il giudice di primo grado, accogliendo la tesi della S., ha ritenuto trattarsi di mero capitale riscosso, quale disinvestimento di somme già di spettanza della ricorrente, e che pertanto lo stesso non debba concorrere nel reddito da prendere in considerazione ai fini in esame, rilevando a questi fini soltanto la componente, per così dire, fruttifera dell'investimento, nel senso di interessi, premi o altra forma di remunerazione conseguenti all'investimento del capitale.

L'ente previdenziale critica questa decisione e sostiene, da un lato, che nel reddito da prendere in considerazione rientrerebbero tutte le entrate proprie del pensionato non soltanto "assoggettate", ma anche "assoggettabili" ad Irpef, con conseguente irrilevanza del fatto che le somme rimosse dalla S. fossero già tassate alle fonte e non dovessero essere indicate nella dichiarazione dei redditi tra quelle da assoggettare ad Irpef; dall'altro lato, che nella specie le somme rimosse dalla S. avrebbero natura di prestazione pensionistica complementare, maturata in apposito fondo di previdenza complementare privata, e che pertanto in quanto tali costituirebbero senz'altro "reddito" rilevante ai fini del superamento dei limiti reddituali di legge.

Le doglianze devono ritenersi fondate.

L'art.12 della L.118/71, nel disciplinare la pensione di inabilità dispone che “le condizioni economiche richieste per la concessione della pensione sono quelle stabilite dall'art.26 della L. 30 aprile 1969, n.153,...”.

Questa norma, a sua volta, prevede che la pensione in questione spetti ai cittadini che “posseggano redditi propri assoggettabili all'imposta sul reddito delle persone fisiche” inferiori a limiti che di volta in volta vengono aggiornati. L'art.14 *septies* del D.L. 663/1979, conv. nella L.33/80, come recentemente modificato, aggiunge che il limite di reddito per il diritto alla pensione di inabilità ex art.12 della L.118/71, è calcolato “con riferimento al reddito agli effetti dell'Irpef con esclusione del reddito percepito da altri componenti del nucleo familiare di cui il soggetto interessato fa parte”.

È perciò indubbio che i redditi di rilievo ai fini in esame sono quelli “assoggettabili” all'imposta sulle persone fisiche e non soltanto quelli “assoggettati”, cui si riferisce il TUIR esclusivamente ai fini della loro tassazione.

Il primo concetto è senz'altro più ampio del secondo, in quanto abbraccia tutti i redditi di qualsiasi natura che sono assoggettabili all'imposta, anche se ai fini fiscali non vengono dichiarati perché già assoggettati alla fonte.

Ne deriva che per risolvere la questione se le somme riscosse dalla S. costituiscano reddito rilevante ai fini che precedono, ha poca rilevanza la circostanza, valorizzata dalla ricorrente, che le somme da ella riscosse sono già state assoggettate alla fonte e quindi non vanno inserite nella dichiarazione fiscale tra quelle da assoggettare ad Irpef.

Occorre invece indagare la natura di dette somme.

Risulta in atti (cfr.doc.1 fasc.1° grado Inps), ed è pacifico, che le stesse costituiscano una “prestazione pensionistica complementare”, maturata nel fondo pensione “PrevidSystem”, gestito da Banca Intesa San Paolo, ramo Vita, cui la S. si è iscritta il 31 dicembre 1998.

Come si evince chiaramente dall'attestazione rilasciata dalla banca (cfr. il cit.doc.1), l'importo liquidato rappresenta la prestazione di previdenza complementare, derivante dall'adesione della S. al fondo, ed erogata sotto forma di capitale al 100%, per il raggiungimento dei requisiti pensionistici previsti dal regime di appartenenza della S..

Anche dal prospetto di liquidazione allegato all'attestazione, si ricava l'iscrizione della S. al fondo pensione aperto, gestito dalla banca, e il fatto che la posizione di quest'ultima nel fondo sia stata alimentata da apposita “contribuzione”, versata nel corso del rapporto di lavoro.

Dallo stesso prospetto si ricava altresì che le somme spettanti alla S. sono state erogate al netto, in quanto il fondo pensionistico, in qualità di sostituto di imposta, ha già trattenuto le imposte dovute, nonché che il fondo avrebbe poi inviato alla ricorrente il CUD, ossia la certificazione unica dei redditi di lavoro e dei redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente (ovviamente con inserimento delle somme in questione).

Stando così le cose, deve convenirsi con l'ente previdenziale laddove osserva che le somme riscosse dall'appellata rappresentano una prestazione di previdenza complementare, e pertanto non possono ritenersi capitale già di spettanza della ricorrente, in quanto mero disinvestimento di somme, come affermato dal giudice di primo grado, ma vera e propria prestazione pensionistica complementare, derivante da investimenti compiuti dal Fondo cui la S. ha aderito (in una delle gestioni finanziarie contemplate dal suo regolamento) e non

dalla mera sommatoria di versamenti effettuati nel tempo dalla S..

Tale essendo la natura delle somme in questione, è indubbio che le stesse entrino a far parte del reddito percepito dalla ricorrente, trattandosi, giova ripeterlo, di prestazione pensionistica complementare e aggiuntiva (che anziché essere erogata in importi periodici, è stata erogata in un'unica soluzione), e quindi certamente reddito ai sensi della normativa di cui si è detto in premessa.

Si tratta, in sostanza, di una prestazione di previdenza privata (una pensione aggiuntiva) erogata in forma di capitale, anziché in forma di rendita (periodica).

La sentenza impugnata va dunque riformata e non essendovi questioni sul fatto che l'inclusione delle somme in parola nel reddito percepito dalla ricorrente nell'anno 2010, comporti il superamento dei limiti reddituali di legge per godere della prestazione di inabilità, il ricorso di 1° grado deve essere respinto.

La novità della questione trattata induce alla integrale compensazione delle spese di lite con riferimento ad entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)

Fondo di garanzia - Obbligazione di pagamento del TFR - Mancanza di accertamento del passivo fallimentare - Necessità di accertamento del credito in un titolo giudiziario - Intervento del Fondo di garanzia - Esclusione.

Fondo di garanzia - Obbligazione di pagamento del TFR - Mancanza di accertamento del passivo fallimentare - Necessità di accertamento del credito in un titolo giudiziario - Idoneità del CUD prodotto dai lavoratori - Esclusione.

Corte di Appello di Milano - 19.12.2017 n. 2026 - Pres. Rel. Bianchini - D.S., A.M., A.L., S.P., A.S. e L.T. (Avv.ti Guaglione, Botta) - INPS (Avv.ti Mogavero, Del Gatto).

In mancanza di accertamento del passivo fallimentare, l'intervento del Fondo di garanzia per il pagamento delle retribuzioni e del TFR è ammesso purché il credito risulti accertato da un titolo giudiziario (decreto ingiuntivo o sentenza).

Il CUD prodotto dai lavoratori non può ritenersi titolo sufficiente ed idoneo per chiedere l'intervento del Fondo di garanzia per il pagamento delle retribuzioni e del TFR.

FATTO e DIRITTO - Con sentenza 186/16 il giudice del lavoro del tribunale di Como (dott.ssa Cao) rigettava il ricorso con cui i ricorrenti chiedevano di dichiarare Inps, quale

gestore del Fondo di Garanzia, tenuto al versamento delle ultime tre retribuzioni relative al periodo lavorato alle dipendenze di N.E.I. s.r.l. e del TFR nella misura specificata nell'atto e di condannare l'istituto al relativo pagamento; in subordine chiedevano, previa integrazione del contraddittorio con F.L.I. s.r.l. e dichiarata l'operatività dell'art. 2112 cc. di condannare questa al pagamento del TFR e della retribuzione di ottobre 2012 nella misura indicata nell'atto.

Premesso che i ricorrenti agivano con separati ricorsi poi riuniti, il giudice accertava:

che gli stessi, dipendenti di N.E.I. s.r.l., in data 5.11.12 passavano alle dipendenze di F.L.I. s.r.l. a seguito di contratto di affitto di azienda;

che in data 5.5.13 tornavano alle dipendenze della cedente presso la quale tuttavia non svolgevano alcuna prestazione e non percepivano alcuna retribuzione;

che in data 2-3.7.12 rassegnavano le dimissioni per giusta causa;

che in data 31.10.13 presentavano al tribunale di Como istanza di fallimento della società, fallimento che veniva dichiarato con sentenza 147/13;

che in data 20.1.14 il tribunale con provvedimento ex art. 102 L.F. disponeva di non procedere all'accertamento del passivo in relazione ai crediti concorsuali;

che nel febbraio 2014 i ricorrenti chiedevano l'intervento del Fondo di Garanzia ma la loro istanza era respinta da Inps.

Così ricostruiti i fatti, il giudice riteneva legittima la condotta di Inps atteso che i lavoratori avrebbero dovuto munirsi di un titolo esecutivo prima di agire in sede fallimentare ove poteva capitare, così come poi si è verificato, che la procedura potesse essere definita senza accertamento dello stato passivo conservando in tal modo la possibilità di esperire la procedura di cui al comma 5 dell'art. 2 L. 297/82. Osservava invero che per rivolgersi al Fondo di Garanzia era necessario un titolo giudiziale certo sia sull'*an* sia sul *quantum* non potendo Inps procedere ad un tale accertamento. Né il CUD di provenienza del datore poteva essere considerato documento idoneo a legittimare la richiesta di pagamento al Fondo di Garanzia.

Il giudice riteneva infine inammissibile la domanda subordinata avanzata dai ricorrenti i quali avrebbero fin dall'inizio dovuto integrare il contraddittorio nei confronti della cessionaria argomentando tale richiesta nel loro atto.

I lavoratori in primo luogo censurano la sentenza ravvisando un'errata interpretazione del combinato disposto dell'art. 2 L. 297/92 e dell'art. 102 L.F. dovendosi ritenere che l'intervento del Fondo di Garanzia debba operare anche nelle ipotesi in cui si sia giunti alla chiusura anticipata della procedura fallimentare per assenza di attivo.

Contestano quindi che il giudice abbia ritenuto privo di valore probatorio in ordine alla sussistenza del credito per poter accedere al Fondo di Garanzia il modello CUD avente comunque un valore presuntivo di veridicità.

Osservano infine che, anche alla luce della direttiva CE 987/80 in relazione alla quale era emanata la L. 297/82, deve essere assicurata la tutela dei lavoratori anche in casi di insolvenza accertata con modalità ed in sedi diverse da quelle tipiche delle procedure concorsuali.

Chiedono pertanto la riforma della sentenza e l'accoglimento delle domande avanzate nel ricorso di primo grado.

Ha resistito Inps chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

I motivi di appello, che possono essere trattati congiuntamente in ragione della loro connessione, non sono fondati per le considerazioni che seguono.

L'art. 2 L. 297/82 prevede che:

1. 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 del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto.

2. 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 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.

3. Nell'ipotesi di dichiarazione tardiva di crediti di lavoro di cui all'articolo 101 del R.D. 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.

4. (...)

4bis- (...)

5- Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, 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.

(...).

La norma citata prevede pertanto che per ottenere l'intervento del Fondo di garanzia venga posta in essere una preventiva escussione che può essere attuata, per i soggetti fallibili, mediante l'ammissione del credito al passivo fallimentare; ammissione al passivo che presuppone l'accertamento da parte del giudice della sussistenza del credito e del suo ammontare.

Come affermato dalla Suprema Corte (Cass. 23840/11) "Il lavoratore che intenda chiedere l'intervento del Fondo di garanzia di cui alla L. n. 297/1982 deve assolvere all'onere di dimostrare che nei confronti del datore di lavoro, soggetto alle procedure concorsuali, è stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento e che il credito relativo al TFR è stato ammesso nello stato passivo".

Sarebbe pertanto inammissibile una domanda proposta al Fondo per il pagamento del TFR in cui il lavoratore allegasse meramente il mancato adempimento del datore, lamentando genericamente l'insolvenza dello stesso non potendo il Fondo intervenire prima della dichiarazione di insolvenza e di ammissione al passivo del credito fatto valere.

Invero Inps, subentrando *ex lege* nel debito del datore di lavoro insolvente, previo accer-

tamento del credito mediante l'insinuazione nello stato passivo divenuto definitivo e nella misura in cui esso risulta in quella sede accertato, è vincolato a quella deliberazione.

La verifica sull'esistenza del credito non compete all'Istituto, non avendo la legge, che regola tutta la procedura, dettato alcuna disposizione affinché Inps venga informato degli elementi necessari per l'accertamento del diritto e della misura della prestazione.

È pertanto sufficiente a sorreggere la pretesa di pagamento nei confronti del Fondo di garanzia, la dimostrazione che il credito sia stato ammesso al passivo (Cass. n. 24730/2015; 3939/2004) rispondendo ciò alla *ratio* della norma di garantire i crediti insoddisfatti dei lavoratori senza costringerli ad ulteriori e defatiganti accertamenti in altra sede.

Tuttavia la riforma del diritto fallimentare attuata con il D.Lgs. 9.1.2006, n. 5 (da ultimo modificato dal D.Lgs. n. 169/2007), avendo introdotto la possibilità di non procedere alla verifica dello stato passivo, qualora risulti che non possa essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, ha determinato un'*impasse* al meccanismo di funzionamento del Fondo venendo in tal caso a mancare l'elemento cui l'art. 2 cit. riconnette il termine per la presentazione della domanda di intervento ed ottenere così il pagamento.

Ne consegue pertanto che i dipendenti di datori di lavoro insolventi, dichiarati falliti ma per i quali il tribunale abbia deciso di non procedere all'accertamento del passivo resterebbero "di fatto" privi della tutela apprestata dal Fondo di garanzia.

Al fine di rendere comunque possibile l'accesso dei lavoratori al Fondo di garanzia e con ciò la realizzazione della tutela minima assicurata dalla direttiva comunitaria 80/987/CE come modificata dalla direttiva 2008/94/CE, la normativa non può che essere interpretata affermando che in assenza del procedimento di accertamento del passivo il lavoratore può chiedere l'intervento del Fondo di garanzia purché il credito risulti accertato sulla base di quanto previsto dall'art. 2 comma 5 L. n. 297/82 da un provvedimento giudiziale (decreto ingiuntivo o sentenza) con il quale il credito di lavoro è stato riconosciuto.

Nel caso di specie il Tribunale di Como, dichiarato il fallimento di N.E.I. s.r.l. con sentenza 147/13, disponeva con provvedimento del 20.1.14 ai sensi dell'art. 102 L.F. che non si facesse luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai debiti concorsuali. Conseguentemente vi era un mancato esame delle domande di insinuazione al passivo tra cui quelle dei ricorrenti.

Quando nel febbraio 2014 questi presentavano domanda di accesso al Fondo di garanzia non vi era pertanto alcun accertamento giudiziale in ordine alla sussistenza dei crediti vantati ed al loro ammontare.

Gli stessi ricorrenti ammettono di non aver proceduto, prima di presentare istanza di fallimento ad alcuna attività di recupero forzoso dei crediti in quanto lo stato di insolvenza e decozione della società era a loro noto per cui era chiaro che quell'attività sarebbe stata del tutto inutile oltre che gravosa da un punto di vista economico; da qui la preferenza di ricorrere direttamente alla procedura concorsuale e di trovare ristoro delle somme dovute all'esito della stessa. Nel fare così però si assumevano un rischio perché, non essendovi un accertamento del passivo, non vi era neppure un accertamento giudiziale dei loro crediti.

Il CUD prodotto dai lavoratori non può ritenersi titolo sufficiente ed idoneo per agire nei confronti di Inps che interviene non come coobbligato in solido del datore insolvente ma in garanzia.

Inps è soggetto estraneo al rapporto tra lavoratore e datore di lavoro; è pertanto necessario che il credito che il lavoratore vanta nei confronti del datore di lavoro sia accertato dal giudice. In sede fallimentare il giudice delegato ed il curatore procedono ad accertare il passivo sulla base della documentazione aziendale in loro possesso da cui emerge la pretesa dei creditori; solo a seguito di tale deliberazione i crediti sono ammessi al passivo salvo eventuali impugnazioni degli altri creditori.

Analogamente l'emissione del decreto ingiuntivo e la sua notificazione al debitore consentendo a questi l'eventuale opposizione, assicurando un contraddittorio, consente di ottenere un titolo da cui il credito vantato è certo, liquido ed esigibile.

Tutto ciò considerato non può essere ravvisato nel CUD, per quanto valido sotto il profilo fiscale, un valore analogo ad un titolo giudiziario.

Alla luce di quanto esposto pertanto l'appello va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo tenuto conto del valore della controversia e dei parimenti di cui al D.M. 55/14.

I ricorrenti sono altresì tenuti al versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 115/01, così come modificato dall'art. 1, comma 7, L. 228/12.

(Omissis)

Contributi - Contributi a percentuale relativi a maggior reddito accertato dall'Agenzia delle Entrate - Intervenuto condono fiscale - Inopponibilità all'INPS.

Corte di Appello di Milano - 25.01.2018 n. 2081 - Pres. Rel. Cuomo - C.F. e C.G.B. (Avv. De Cesare) - INPS (Avv.ti De Maestri, Mogavero).

In difetto di prova del minor reddito percepito a carico dell'opponente, sono dovuti i contributi previdenziali sul reddito accertato dall'Agenzia delle Entrate, anche a seguito di intervenuto condono fiscale.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 17.9.2015, C.F. e C.G.B. hanno appellato la sentenza del Tribunale di Pavia n. 276/14 che ha respinto il ricorso presentato dagli stessi volto ad ottenere l'annullamento dell'avviso di addebito n. 37920120001776954000 emesso dall'INPS in data 9.11.2012 e relativo a contributi dovuti alla gestione commercianti per il periodo 1.1.2005 - 31.12.2005.

Il Tribunale, rilevato che la pretesa contributiva dell'INPS nasceva da un accertamento della Agenzia delle Entrate che aveva determinato per l'anno 2005 un reddito da partecipazione dei ricorrenti - soci al 50% ciascuno della società B.E. s.n.c. - superiore a quello dichiarato e quantificato dal fisco in € 24.637 ciascuno a fronte di un reddito

imponibile dichiarato di € 12.100, sosteneva che l'intervenuto condono in sede fiscale non era opponibile all'INPS né privava di significato il verbale di accertamento che restava un atto ricognitivo costituente elemento di prova in altri processi nei quali rilevava la consistenza del reddito dell'interessato, nonché rilevava la mancata contestazione della fondatezza dell'accertamento fiscale.

Gli appellati formulano diverse censure che però si basano su un unico motivo ovvero che la pretesa dell'INPS si baserebbe su un accertamento fiscale non esistente in quanto l'accertamento era stato contestato in sede tributaria ed era poi intervenuto il condono fiscale che aveva così impedito in maniera definitiva l'accertamento stesso.

Ha resistito l'INPS chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è stata discussa e decisa come da dispositivo trascritto in calce.

Come evidenziato, gli appellanti lamentano sostanzialmente l'inesistenza di un accertamento del loro reddito.

La doglianza non è fondata in quanto l'intervenuto condono fiscale non vanifica l'accertamento fiscale svolto ma rappresenta una sorta di "patteggiamento" tra il contribuente - nel caso specifico la s.n.c. B.E. - e l'amministrazione in ragione del quale il contribuente, pur non portando acquiescenza all'accertamento svolto, ammette in sostanza che il proprio reddito è maggiore rispetto a quello dichiarato e quindi "sana" la propria posizione fiscale versando una somma di entità certamente inferiore a quella che dovrebbe versare in base al reddito effettivo.

Come il contribuente non dà acquiescenza all'accertamento fiscale così l'amministrazione non annulla i risultati dell'accertamento svolto per il solo fatto che il contribuente ha deciso di aderire al condono. Conseguentemente l'accertamento del reddito esiste.

A ciò va aggiunto che gli odierni appellanti piuttosto che dimostrare un diverso reddito della società, e quindi proprio, hanno preferito invece addivenire ad un accordo tramite il condono fiscale, che è nato al solo fine di ridurre il numero delle pendenze giudiziarie.

Nemmeno in questa sede hanno offerto di provare il loro reddito contro quello accertato dall'Agenzia delle Entrate e rispetto al quale l'INPS ha calcolato i contributi dovuti.

Sussistendo quindi un valido accertamento del reddito degli appellanti viene meno la fondatezza delle censure dagli stessi formulate che, come già evidenziato, si basano esclusivamente sulla asserita inesistenza di un accertamento del reddito.

Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello va respinto e la sentenza confermata.

Le spese processuali del grado, come da dispositivo, liquidate ai sensi del D.M. 10.3.2014 n. 55, tenuto conto del valore della causa e dell'assenza di attività istruttoria, seguono la soccombenza.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 - *quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, la parte appellante è tenuta al versamento di 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*.

(*Omissis*)

Contributi - Ripetizione di contributi indebitamente versati - Prescrizione decennale - Decorrenza.

Contributi - Ripetizione di contributi indebitamente versati - Prescrizione decennale - Efficacia interruttiva dell'indicazione della possibilità di chiedere la restituzione della contribuzione indebitamente versata, contenuto nel verbale INPS.

Processo civile - Processo del lavoro - Onere della prova - Carenza documentale - Efficacia sanante della mancata contestazione di parte convenuta - Esclusione.

Corte di Appello di Milano - 25.01.2018 n. 2095 - Pres. Bianchini - Rel. Perna - L. S.r.l. (Avv. Brusatori) - INPS (Avv. Vivian).

Il termine di prescrizione decennale per i contributi indebitamente versati decorre dalla data di versamento e non già da quella del verbale ispettivo di disconoscimento della subordinazione da parte dell'INPS.

Non ha efficacia interruttiva della prescrizione, in quanto non costituisce atto di riconoscimento del debito da parte dell'Istituto, il semplice avvertimento degli ispettori INPS circa la possibilità di chiedere la restituzione della contribuzione indebitamente versata, contenuto nel verbale di disconoscimento della subordinazione.

La carenza documentale, che nel processo del lavoro deve essere accertata con riferimento al momento del deposito del ricorso o della costituzione, non può dirsi sanata dalla mancata contestazione della parte convenuta atteso che il giudice decide sempre iuxta alligata ac probata, in base alle allegazioni della parte che rivendica il diritto e sulla quale incombe l'onere della prova.

FATTO - Con la sentenza impugnata, il Tribunale di Milano ha parzialmente accolto la domanda della società, la quale - agendo sulla scorta di altra sentenza, del Tribunale di Busto Arsizio, che aveva dichiarato l'annullamento dei rapporti di lavoro subordinato intercorsi con M.L. e con G.L. - aveva chiesto la ripetizione dei contributi indebitamente versati in relazione alle posizioni di M.L., dal 1986 al 2001, e di G.L., dal 1986 al 2006.

In particolare, il primo giudice dava atto che l'INPS non aveva contestato l'effettivo versamento della contribuzione, ma, dopo aver evidenziato che il ricorso era stato depositato in data 30.6.2008, aveva eccepito l'intervenuta prescrizione del diritto alla ripetizione dei contributi versati nel periodo anteriore al 30.6.1998. Pertanto, richiamati i precedenti giurisprudenziali secondo i quali la decorrenza della prescrizione andava fissata al momento dei singoli versamenti contributivi e non già al momento dell'annullamento del rapporto di lavoro, il primo giudice, sulla scorta dei conteggi prodotti dall'INPS, accordava in restituzione la somma di €. 50.567,38 relativamente alla posizione di M.L. e quella di €. 81.718,40 relativamente alla posizione di G.L., oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

Inoltre, il primo giudice escludeva dalla ripetizione i contributi versati nell'anno 2002 sulla posizione di G.L. atteso che la documentazione probante il detto versamento era stata prodotta agli atti di causa tardivamente ed in occasione del deposito di note autorizzate, con la conseguenza che il documento doveva essere espunto dal corredo probatorio.

Avverso detta sentenza, con ricorso depositato in data 19.6.2015, ha spiegato appello la società L. S.r.l. lamentando, col primo articolato motivo di impugnativa, l'erroneità della sentenza in punto di fissazione della decorrenza della prescrizione, la quale doveva individuarsi nella data di annullamento del rapporto di lavoro, atteso che nella costanza dello stesso l'esercizio del diritto alla ripetizione era giuridicamente impedito; inoltre, riportata la dichiarazione contenuta nel verbale dell'INPS dell'8.2.2006, secondo la quale la ripetizione poteva essere richiesta relativamente ai contributi versati a far data dal 1987, e la lettera dell'Istituto del 10.2.2006, di identico tenore, l'appellante ha sostenuto che, ex art. 2944 c.c., lo stesso Istituto aveva interrotto la prescrizione.

Col secondo motivo di impugnativa, la società appellante ha lamentato l'erroneità del capo di sentenza col quale era stata dichiarata l'inutilizzabilità del documento attestante il versamento della contribuzione relativa all'anno 2002 sulla posizione di G.L. sostenendo che l'INPS non aveva contestato né il versamento, né la tardività della produzione documentale e che, inoltre, il primo giudice ben avrebbe potuto acquisire agli atti la documentazione, ex art. 421 c.p.c..

Con il terzo motivo di impugnativa, la società ha lamentato il mancato riconoscimento della rivalutazione monetaria.

Nel giudizio così instaurato si è costituito l'Istituto appellato chiedendo la conferma della sentenza gravata.

All'udienza del 23.11.2017, udite le conclusioni delle parti, la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

DIRITTO - L'appello è infondato per i motivi che seguono.

Relativamente al primo motivo di appello, col quale si sostiene che la decorrenza della prescrizione del diritto alla ripetizione dei contributi indebitamente versati coincida col momento del disconoscimento della subordinazione da parte dell'INPS, il collegio ne rileva l'infondatezza e ritiene che il primo giudice abbia fatto buon governo dei principi regolanti la fattispecie, i quali sono stati peraltro di recente confermati dalla S.C. con la sentenza n. 10828 del 26.05.2015.

Con detta sentenza, la S.C., decidendo in fattispecie identica, ha avuto modo di affermare che *“l'impossibilità di far valere il diritto, alla quale l'art. 2935 c.c. attribuisce rilevanza di fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione, è solo quella che deriva da cause giuridiche che ne ostacolano l'esercizio e non comprende anche gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto, per i quali il successivo art. 2941 c.c. prevede solo specifiche e tassative ipotesi di sospensione, tra le quali, salva l'ipotesi di dolo prevista dal n. 8 del citato articolo, non rientra l'ignoranza, da parte del titolare, del fatto generatore del suo diritto, il dubbio soggettivo sull'esistenza di tale diritto, né il ritardo indotto dalla necessità del suo accertamento. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di appello che aveva fatto decorrere la prescrizione decennale del diritto alla restituzione dei contributi versati indebitamente dalla data del provvedimento con cui l'INPS aveva annullato la*

posizione assicurativa del lavoratore, anziché da quelle di ciascuno dei diversi versamenti contributivi, assegnando rilievo, quale impedimento di diritto invece che di fatto, alla mancata consapevolezza della natura subordinata o meno del rapporto di lavoro). Cass. Civ., sez. III, del 06/10/2014, n. 21026; Cass. Civ., sez. III, del 18/02/2016 n. 3176”.

Atteso l'orientamento di cui alla trascritta massima, cui il collegio, condividendolo, intende dare continuità, il primo motivo di impugnativa deve essere respinto. Nemmeno il secondo motivo di appello coglie nel segno.

La doglianza poggia sull'art. 2944 c.c., ovvero sull'asserita efficacia interruttiva della prescrizione ad opera della lettera dell'INPS in data 10.2.2006 e sulla dichiarazione apposta al verbale redatto dagli ispettori INPS in sede di accertamento, secondo la quale *“Con separato provvedimento, dalla scrivente sede INPS, verrà notificato alle parti in causa l'atto di annullamento del rapporto di lavoro in oggetto, in seguito al quale le stesse potranno procedere a chiedere il rimborso dei contributi versati all'INPS per il periodo dal gennaio 1987 a tutt'oggi per il sig. G.L., e dal gennaio 1987 al luglio 2001 per il sig. M.L., o al relativo ricorso amministrativo”.*

Orbene, premesso che l'indagine volta a stabilire se una certa dichiarazione del debitore costituisca riconoscimento del diritto del creditore deve essere particolarmente rigorosa, il collegio rileva che la norma di cui all'art. 2944 c.c. testualmente dispone che la prescrizione è interrotta dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere.

Occorrono pertanto due condizioni, la prima delle quali consiste nel fatto che il riconoscimento provenga dal soggetto che abbia poteri dispositivi del diritto. Nel caso di specie deve, però, osservarsi che è omessa ogni deduzione e allegazione in ordine alla capacità abdicativa del diritto in capo agli ispettori che hanno redatto il verbale ed al soggetto che ha sottoscritto la lettera (Cfr. Cass. n. 19529/2015).

La seconda condizione deve ravvisarsi in un riconoscimento pieno, univoco ed incompatibile con la volontà di negare il diritto stesso.

Il semplice invito a proseguire nella procedura di ripetizione, ovvero la notificazione della mera possibilità di fare richiesta di ripetizione, senza assunzione dell'impegno a restituire, come nel caso di specie lascia intendere l'uso della frase *“potranno procedere a chiedere il rimborso”*, non presenta assolutamente la valenza che gli vorrebbe attribuire l'appellante e non è incompatibile con la volontà di avvalersi della causa estintiva del diritto vantato. (Cass. n. 13184/2015; Cass. n. 23821/2010, n. 24555/2010, n. 4324/2010, n. 18904/07, conf. Cass. n. 9016/2002).

Relativamente al terzo motivo di appello il collegio premette che dalla lettura della memoria difensiva di primo grado e dai verbali di causa emerge l'eccezione di carenza documentale relativamente alla contribuzione dell'anno 2002 sulla posizione di G.L..

Tanto posto, la carenza documentale, che nel processo del lavoro deve essere accertata con riferimento al momento del deposito del ricorso o della costituzione, non potrebbe comunque dirsi sanata dalla mancata contestazione della parte convenuta atteso che il giudice decide sempre *iuxta alligata ac probata*, in base alle allegazioni della parte che rivendica il diritto e sulla quale incombe l'onere della prova.

Né l'appellante può legittimamente dolersi delle denegata ammissione ex art. 421 c.p.c.: difatti, secondo il principio dispositivo, il giudice decide la causa sulla scorta delle

allegazioni e del corredo probatorio offerto, senza possibilità di interferire tra le parti, supplendo alle lacune ed insufficienze di taluna di esse, atteso che l'onere di allegazione deve essere adempiuto in modo circostanziato e preciso (Cfr. Cass.10527/11).

Sul quarto motivo di impugnativa, avente ad oggetto il diniego della maggiorazione da rivalutazione monetaria sulle somme accordate in ripetizione, il collegio rileva che l'assoluta buona fede dell'*accipiens* e l'indimostrata possibilità di impiego fruttifero delle somme versate a titolo di contribuzione escludono, per giurisprudenza costante, la maggiorazione da rivalutazione monetaria.

Le spese seguono la soccombenza e, avuto riguardo al valore e alla complessità del giudizio, si liquidano, ex D.M. 55/14, come da dispositivo in calce.

(Omissis)

Pensioni - Rivalutazione contributiva da esposizione ad amianto - Prescrizione decennale - Presentazione di istanza amministrativa all'INAIL - Successiva presentazione di domanda di pensionamento all'INPS - Decorrenza della prescrizione.

Corte di Appello di Milano - 18.01.2018 n. 2130 - Pres. Rel. Casella - INPS (Avv. Mogavero) - M.R.L. (Avv. Miani).

In caso di presentazione di istanza amministrativa all'INAIL per il riconoscimento di avvenuta esposizione ad amianto e di successiva domanda di pensione di anzianità all'INPS, il termine di prescrizione decennale per la rivalutazione contributiva inizia a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza amministrativa, considerato che da quel momento si ha piena consapevolezza dell'esposizione.

FATTO - Il Tribunale di Como con sentenza n. 151/2015 ha accolto il ricorso promosso da Roberto M., il quale, deducendo di aver subito esposizione qualificata ad amianto dal 10.1.1978 al 31.11.2000, chiedeva la condanna dell'Istituto alla rivalutazione del periodo contributivo con il coefficiente 1.50 e alla conseguente liquidazione della pensione tenendo conto della maggiore anzianità.

L'Inps si costituiva eccependo la decadenza ex art. 1, comma 2, D.M. 16179/04, nonché l'inammissibilità del ricorso per la decadenza ex art. 47 DPR 639/1970, la prescrizione decennale del diritto di rivalutazione dei periodi di esposizione ad amianto, la necessità di integrare il contraddittorio con l'INAIL.

Il Giudice di prime cure, preliminarmente, ha respinto l'eccezione di decadenza ex art. 1 D.M. 16179/04 in quanto ha ritenuto non applicabile la norma a tutti coloro che alla data del 2 ottobre 2003 avevano già presentato domanda all'INAIL come il ricorrente.

Il primo Giudice ha respinto anche l'eccezione di decadenza triennale ex art. 47 D.P.R.

339/1970, rilevando che il ricorrente aveva inoltrato la domanda all'INPS per il riconoscimento dei benefici connessi all'esposizione all'amianto il 27.3.2013 ed aveva depositato il ricorso nel triennio a decorrere dai termini indicati nella norma.

Il primo Giudice ha respinto l'eccezione di prescrizione decennale, affermando che la consapevolezza della esposizione ad amianto - momento in cui comincia a decorrere il diritto - doveva essere ritenuta coincidente con la domanda di pensionamento nel marzo 2013.

Quanto alla legittimazione passiva, il Giudice di prime cure ha affermato che l'INPS è l'unico soggetto legittimato passivo e che l'INAIL difetta di legittimazione passiva in quanto soggetto del tutto estraneo al rapporto di natura previdenziale. Nel merito il Tribunale ha ritenuto fondate le domande, accogliendo le conclusioni del CTU il quale ha accertato che il ricorrente è stato esposto ad amianto in misura superiore a quella consentita dagli artt. 24 e 31 D.Lgs. 277/1991 in misura superiore al valore limite di 100 fibre/litro per oltre un decennio con una media di 8 ore al giorno.

Contro la sentenza ha proposto appello l'INPS per i seguenti motivi di appello. L'appellante insiste per la decadenza dell'avverso ricorso. L'appellante ritiene applicabile l'art. 47 comma 5 del D.L. 269/03 che prevede l'onere di ripresentare la domanda all'INAIL a pena di decadenza entro il 15.6.2005 anche a coloro che sono destinatari della disciplina previgente più favorevole; l'appellante rileva che M. ha presentato domanda di riconoscimento del periodo di esposizione all'amianto il 24.10.2002 e pertanto è decaduto ex art. 47 D.P.R. 639/70 dal potere di presentare la domanda in via giudiziaria depositata 15 anni dopo; l'appellante sottolinea che il Sig. M. ha acquisito la consapevolezza della sua esposizione all'amianto nel 2002 in cui ha presentato domanda all'INAIL e non nel 2013 quando ha presentato domanda all'INPS; pertanto alla data di presentazione della domanda all'INPS e della domanda giudiziaria, il termine decennale di prescrizione era già completamente decorso.

L'appellante contesta la sentenza nella parte in cui condanna l'INPS alla rifusione delle spese del giudizio, in quanto ritiene che la soccombenza sia del tutto incolpevole dato che il riconoscimento o meno del diritto non dipende dall'INPS ma dalla competente INAIL.

Il Sig. M. si è costituito regolarmente per il gravame, contestando le eccezioni di decadenza e di prescrizione dell'INPS, chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

DIRITTO - L'appello è fondato per le ragioni di seguito precisate.

In applicazione del principio di economia processuale e della "ragione più liquida", ripetutamente avallato dalla Suprema Corte di Cassazione, il Giudice "non è tenuto a rispettare rigorosamente l'ordine logico delle questioni da trattare, ove sia più rapido ed agevole risolvere la controversia in base ad una questione che, pur se logicamente subordinata ad altre, sia più evidente e quindi più rapidamente risolvibile: tale principio risponde alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzate attraverso gli artt. 24 e 111 Cost., e persegue un modello di attività giurisdizionale intesa non più come espressione della sovranità statale, ma come un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli" (cfr. Cass. Civ. sez. un. 8 maggio 2014 n. 9936).

Il principio della ragione più liquida, quindi, imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della

coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 c.p.c., in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata - senza che sia necessario esaminare previamente le altre" (Cass. Civ., Sez. VI, 28.5.2014 n. 12002).

Nella specie, tutte le questioni sottoposte all'esame di questa Corte possono ritenersi assorbite a seguito dell'accoglimento dell'eccezione di prescrizione.

La giurisprudenza di legittimità è consolidata sulla configurabilità del beneficio della rivalutazione contributiva della posizione assicurativa come un diritto autonomo rispetto al diritto a pensione (solo questo primario ed intangibile - Cass., sez. un., 9219/2003) che sorge in conseguenza del "fatto" della esposizione ad amianto e determina una maggiorazione pensionistica avente in un certo qual modo natura risarcitoria, e ciò perché nel sistema assicurativo-previdenziale la posizione assicurativa, nonostante la sua indubbia strumentalità, "costituisce una situazione giuridica dotata di una sua precisa individualità", potendo spiegare effetti molteplici, anche successivamente alla data del pensionamento, e costituire oggetto di autonomo accertamento.

Non si è in presenza di una prestazione previdenziale a sé stante ovvero di una pretesa all'esatto adempimento di una prestazione previdenziale (pensione) riconosciuta solo in parte, ma di una situazione giuridica ricollegabile ad un "fatto" in relazione al quale viene ad essere determinato - in via meramente consequenziale -, con la maggiorazione, il contenuto del diritto alla pensione ("la disposizione di cui alla L. n. 257 del 1992, art. 13, comma 8, (...) non ha istituito una nuova prestazione previdenziale, ma soltanto un sistema più favorevole di calcolo della contribuzione per la determinazione della pensione" - così Corte cost. 376/2008 (1)).

Il lavoratore, laddove abbia la consapevolezza della esposizione ad amianto, può, a prescindere dalla questione se sia o meno pensionato e da quando, agire in giudizio, previa domanda amministrativa, per far valere il suo autonomo diritto; non, dunque, per rivendicare una componente essenziale del credito previdenziale da liquidarsi ovvero già liquidato (parzialmente), bensì per chiedere qualcosa di nuovo e di autonomo.

Alla luce del suddetto orientamento e proprio perché vi è differenza tra diritto alla rivalutazione contributiva e diritto alla pensione nonché diritto ai singoli ratei, la prescrizione del diritto alla rivalutazione è definitiva e non può incidere solo sui singoli ratei (di maggiorazione).

Da tanto consegue che non è immune da censure la decisione del primo Giudice che ha ritenuto che la piena consapevolezza dei fatti che connotano il diritto azionato, con riferimento al periodo gennaio 1978/dicembre 2000, dovesse coincidere con l'istanza di pensionamento del lavoratore (27 marzo 2013) anziché con l'istanza amministrativa, inoltrata all'INAIL fin dal 24 ottobre 2002, per il riconoscimento dell'avvenuta esposizione per il predetto periodo, considerato che la presentazione di tale istanza presuppone in capo al lavoratore la piena convinzione di essere stato esposto ad amianto in quel determinato periodo. Conseguentemente, dovendosi ritenere acquisita la consapevolezza dei fatti al momento della presentazione della domanda all'INAIL, la successiva domanda di pensione di anzianità risulta essere intervenuta quando il diritto alla rivalutazione si era già prescritto.

Tali conclusioni sono supportate dalla recente sentenza della Suprema Corte (2-2-2017,

n. 2856) che, nell'affrontare una fattispecie analoga, ha chiarito che la consapevolezza dei "fatti" non possa farsi risalire ad un periodo successivo alla domanda amministrativa inoltrata all'INAIL per il riconoscimento dell'avvenuta esposizione (*"essendo già a tale data certamente acquisita la consapevolezza dell'esposizione"*) e che, quindi, non possa coincidere con la successiva domanda di pensionamento, che - per interrompere la prescrizione del diritto alla rivalutazione - deve intervenire entro dieci anni dalla domanda rivolta all'INAIL, in assenza di ulteriori atti interruttivi.

L'appello merita accoglimento e, pertanto, in riforma della sentenza impugnata, dev'essere rigettato il ricorso proposto in primo grado da M. R. L. a causa dell'intervenuta prescrizione del diritto azionato.

Le spese processuali sono integralmente compensate tra le parti atteso che solo recentemente la Suprema Corte ha risolto la questione, oggetto di orientamenti contrastanti nella giurisprudenza di merito.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2008, p. 1000

Processo civile - Accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato - Ricorso promosso da Società cooperativa per il tramite dell'amministratore unico, legale rappresentante *pro tempore* che è anche socio lavoratore - Conflitto di interessi tra rappresentato e rappresentante - Inammissibilità del ricorso.

Corte di Appello di Napoli - 12.12.2017 n. 8163 - Pres. Rossi - Rel. Catalano - INPS (Avv. Maisto) - I. '90 Soc. Coop. (Avv. Esposito).

È inammissibile per violazione dell'art. 78, comma 2, c.p.c., in ragione del potenziale conflitto di interessi tra rappresentato e rappresentante, il ricorso promosso da società cooperativa per il tramite dell'amministratore unico e legale rappresentante pro tempore che è anche socio lavoratore, ai fini dell'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra quest'ultimo e la cooperativa medesima.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato presso questa Corte il 2.10.2015 l'Inps ha proposto appello avverso la sentenza n. 6993/2015 depositata il 18.9.2015 con la quale il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice del lavoro, ha dichiarato illegittima la pretesa dell'istituto di annullamento del rapporto di lavoro dipendente instaurato tra la S.C. I.'90 e l'amministratore unico con conseguente annullamento del verbale di accertamento notificato in data 21.8.12.

Il Tribunale, rigettata l'eccezione di conflitto di interessi ex art. 78 c.p.c., ha poi ritenuto che l'istruttoria svolta avesse confermato l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato del C., il quale oltre ad essere l'amministratore unico della cooperativa era anche un socio lavoratore che svolgeva l'attività di operaio e che sottostava alle direttive del capocantiere.

Ha dedotto l'appellante la non divisibilità delle argomentazioni addotte dal primo giudice in ordine all'insussistenza di un potenziale conflitto di interessi tra la società ricorrente ed il suo legale rappresentante.

Ha chiesto, pertanto, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiararsi la nullità e l'inammissibilità del ricorso proposto in primo grado, con vittoria delle spese del doppio grado.

L'I. '90 s.c. si è costituita ribadendo la correttezza dell'impugnata decisione.

All'odierna udienza la Corte ha deciso la causa come da dispositivo.

Al Collegio spetta preliminarmente esaminare la ammissibilità della domanda introduttiva del giudizio sotto il profilo della sussistenza o meno di un conflitto di interessi tra la società cooperativa, costituitasi in persona del suo legale rappresentante, e quest'ultimo e tanto in relazione al *petitum* della domanda ovvero l'accertamento di un rapporto di lavoro subordinato intercorso tra di loro.

Al riguardo si osserva che l'art. 78 1 comma c.p.c. stabilisce che, se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza e vi sono ragioni di urgenza, può essere nominato all'incapace, alla persona giuridica o all'associazione non riconosciuta un curatore speciale che li rappresenti o assista finché non subentri colui al quale spetti la rappresentanza.

Ai sensi del 2 comma, il curatore speciale deve essere, altresì, nominato qualora sussista un conflitto di interessi - anche solo potenziale - tra rappresentante e rappresentato. Sotto questo profilo, l'interesse tutelato dall'art. 78, secondo comma, c.p.c., è esclusivamente quello della parte rappresentata, e non delle altre parti.

L'omessa nomina del curatore, in presenza dei presupposti di legge, costituisce, quindi, un vizio insanabile della costituzione del rapporto processuale, tale da comportare la nullità dell'intero procedimento, per violazione del diritto di difesa ex art. 24 Cost., rilevabile in qualsiasi stato e grado del giudizio ed anche in sede di legittimità (Cass. n. 10936/16).

L'art. 78, II comma c.p.c. si riferisce, dunque, alle ipotesi, come quella in esame, in cui sorga un conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato non altrimenti disciplinato da norme sostanziali, per cui, nei casi di conflitto, la parte non può esercitare direttamente poteri che la legge le riconosce, dovendo gli stessi essere esercitati da un curatore speciale, la cui mancata nomina attiene all'esercizio dei poteri processuali e non al contraddittorio; ne consegue che, in base al principio secondo il quale le ipotesi di rimessione della causa al primo giudice sono quelle tassativamente indicate nel comma primo e secondo dell'art. 354 c.p.c. (oltre a quelle di cui al precedente art. 353 c.p.c.), il giudice d'appello, in difetto della suddetta nomina per la risoluzione dell'indicato conflitto, deve decidere la causa nel merito (Cass. n. 6020/2017).

Premesso tanto in linea di principio, appare evidente che nella fattispecie all'odierna attenzione l'interesse del C.P.A., amministratore unico e legale rappresentante della cooperativa, è quello di accertare la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato laddove l'interesse della cooperativa ben può essere diverso, posto che dal disconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro deriva a favore della stessa un credito nei confronti dell'Inps.

La Corte non ritiene condivisibile l'argomentazione del primo Giudice, il quale, al fine di ritenere non sussistente il paventato conflitto, ha sostenuto l'esistenza di interesse convergenti sia del C. che della cooperativa ovvero l'interesse alla declaratoria della correttezza dei versamenti contributivi.

Non può non evidenziarsi in proposito, e ciò in contraddizione con quanto sostenuto dalla cooperativa, che il disconoscimento della subordinazione potrebbe comportare per la società cooperativa un enorme risparmio in tema di versamento di contributi. È evidente la diversità della natura del rapporto che lega l'amministratore alla società e il diverso regime contributivo.

Non appare condivisibile neppure l'affermazione della società secondo cui le somme versate a titoli di contributi ed eventualmente rimborsate dall'Inps dovrebbero poi essere restituite al lavoratore sicché alcun vantaggio ne potrebbe derivare per la società: la diversa natura del rapporto lavorativo instaurato tra l'amministratore e la società determina soltanto un diverso regime contributivo, non potendosi tra l'altro escludere neppure la gratuità dell'incarico.

Dalle suesposte considerazioni, si dichiara inammissibile il ricorso proposto da I.'90 s.c..

La particolare complessità delle questioni induce il Collegio a disporre tra le parti la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Contributi - Appalto di manodopera - Responsabilità solidale del committente con l'appaltatore per i contributi previdenziali - *Beneficium excussionis* ex art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 - Operatività in sede esecutiva.

Processo civile - Onere della prova - Appalto di manodopera - Omissioni contributive - Elenchi di lavoratori, nominativamente individuati, con la relativa qualifica, allegati al verbale ispettivo - Assenza di elementi di segno contrario - Valore probatorio ai fini della sussistenza della responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore.

Processo civile - Onere della prova - Verbale ispettivo - Valore probatorio.

Corte di Appello di Torino - 21.3.2017 n. 145 - Pres. Girolami - Rel. Baisi - INPS (Avv.ti Pasut, Borla) - C.L.I. S.r.l. (Avv.ti Tosi, Uberti, Realmonte) - M.G.S. S.c.r.l. - L. S.r.l. - M. S.Coop. - M. Coop. Soc. onlus.

Il beneficium excussionis ex art. 29, comma secondo, D.Lgs. n. 276/2003 come modificato dall'art. 4, comma 31, L. n. 92/2012, pur se da eccipirsi a pena di decaden-

za nel giudizio di cognizione, produce i suoi effetti esclusivamente in sede esecutiva.

In assenza di elementi di segno contrario, la prova che i lavoratori ai quali si riferiscono le omissioni contributive siano quelli effettivamente impiegati nell'appalto è data dagli elenchi dei lavoratori nominativamente individuati con la relativa qualifica, allegati al verbale ispettivo.

Il verbale ispettivo fa fede fino a querela di falso in ordine alla provenienza dell'atto dal pubblico ufficiale che lo ha sottoscritto, alle operazioni che il verbalizzante dichiara di aver compiuto, ai fatti che il medesimo attesta essere avvenuti in sua presenza, mentre, in merito al valore degli apprezzamenti e delle valutazioni operate dal verbalizzante, nonché delle circostanze di fatto che questi dichiara di aver accertato per averle apprese da terze persone o a seguito di altre indagini, si tratta di un documento di parte soggetto al libero e prudente apprezzamento del giudice, che, per l'intrinseco contenuto e gli elementi da cui trae origine, può essere ritenuto attendibile in assenza di prova contraria e idoneo a fondare la decisione da solo o in concorso con gli altri elementi probatori.

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Novara, depositato in data 30.1.2013, C.L.I. S.r.l. (da qui in poi solo C.) proponeva opposizione al decreto ingiuntivo n. 445/12 con il quale era stato ingiunto il pagamento in favore dell'INPS della somma di euro 186.694,00, quale obbligata solidale con la M.S.C. ai sensi dell'art. 29, comma 2, D.Lgs. 276/03 per contributi previdenziali non versati in favore di lavoratori dipendenti di quest'ultima e impiegati in appalto di servizi gestito da C.. Con lo stesso atto l'opponente agiva altresì nei confronti di M.G.S. s.c.a.r.l., L. s.r.l. e la stessa M.S.C., per essere dalle stesse manlevata dall'eventuale condanna, quali appaltatori e subappaltatori dei servizi logistici oggetto di accertamento, con il beneficio della preventiva escussione.

A sostegno dell'opposizione, la ricorrente eccepiva: la nullità/inesistenza del ricorso per ingiunzione per insussistenza della procura alle liti; la carenza di legittimazione attiva in capo all'INPS stante l'impossibilità di utilizzare lo strumento monitorio per il recupero del credito in base a quanto disposto dal D.Lgs. 46/1999; la mancanza di prova in ordine all'effettivo impiego dei lavoratori della M. nell'appalto di C..

Si costituiva in giudizio l'INPS, che contestava la fondatezza delle eccezioni e difese dell'opponente chiedendo il rigetto del ricorso, mentre non si costituivano le tre società chiamate in manleva.

Con sentenza pubblicata in data 26.2.2015 il Tribunale, ritenuta la causa documentalmente istruita, accoglieva il ricorso e revocava il decreto ingiuntivo opposto.

Avverso la sentenza ha interposto appello l'INPS e l'appellata C. ha resistito al gravame.

Si è costituita altresì la M.C.S.O., con sede in Sassari, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva e chiedendo il rigetto dell'appello.

Non si costituivano, benché ritualmente citati, M.G.S. s.c.a.r.l., il Fallimento L. s.r.l. e M.S.C..

All'udienza del 7.2.2017 la causa era discussa oralmente dalle parti e decisa come da

dispositivo.

DIRITTO - 1. Il Tribunale, disattese le eccezioni preliminari di nullità del ricorso per carenza di procura alle liti e di difetto di legittimazione attiva dell'Inps per mancato espletamento della riscossione a mezzo ruolo, ha ritenuto nel merito infondata la pretesa contributiva azionata dall'Inps con la procedura monitoria.

Il giudice ha, in particolare, rilevato che dal verbale di accertamento ispettivo emergeva che C. aveva stipulato un contratto di subappalto di servizi logistici con la società M.G.S. s.c.a.r.l., contratto che prevedeva espressamente la possibilità per quest'ultima di subappaltare il servizio, e che, in ragione di tale previsione contrattuale, M.G.S. s.c.a.r.l. aveva subappaltato il servizio alla consorziata L. s.r.l., la quale, a sua volta, aveva ulteriormente conferito l'esecuzione dei servizi alla cooperativa M..

Tuttavia, l'esistenza dei successivi contratti di subappalto non era sufficiente, ad avviso del Tribunale, a ritenere provata la responsabilità solidale di C. in qualità di committente, ai sensi dell'art. 29 comma 2 D.Lgs. 267/03, in quanto dal verbale ispettivo e dai relativi allegati non era dato evincere in alcun modo che i lavoratori della M., ai quali si riferivano le omissioni contributive, avessero effettivamente prestato la propria attività lavorativa presso l'appalto della committente.

2. Con un unico articolato motivo di appello l'Inps censura la sentenza per avere ritenuto che sulla base dei documenti prodotti e del verbale di accertamento posto a fondamento del recupero contributivo - nel quale erano specificamente indicati i nominativi dei lavoratori impiegati nell'appalto, i periodi e la natura dei contributi richiesti ed avente l'efficacia probatoria privilegiata di cui all'art. 2700 c.c. - non fosse stata raggiunta la prova della responsabilità solidale di C. quale committente ai sensi dell'art. 29 comma 2 D.Lgs. 276/2003.

C. ha chiesto il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata, reiterando l'eccezione del difetto di prova in ordine alla riferibilità all'appalto C. delle prestazioni omesse da parte del debitore principale M..

3. L'appello è fondato.

3.1 Giova preliminarmente ricordare che ai sensi dell'art. 2697 c.c. l'onere di allegare e provare i fatti costitutivi del credito contributivo grava sul titolare della pretesa impositiva, ossia nella specie sull'Inps, e ciò anche nelle ipotesi in cui la pretesa sia stata azionata, come nella specie, con la procedura monitoria e l'istituto si trovi a rivestire la posizione formale di convenuto nel giudizio di opposizione instaurato dall'ingiunto. Nelle cause soggette al rito del lavoro, il principio di circolarità degli oneri di allegazione, contestazione e prova deve essere adeguato alla peculiare struttura del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: laddove nel ricorso per ingiunzione non siano già stati formulati in maniera specifica i fatti e gli elementi sui quali la domanda si fonda, è con la memoria di costituzione che l'opposto può integrarne il contenuto ai sensi dell'art. 414 c.p.c. (cfr. Cass. 8360/2016, Cass. 4212/2016), determinando a quel punto uno spostamento, alla prima udienza o difesa successiva, dell'onere dell'opponente, convenuto sostanziale, di prendere specifica posizione secondo quanto stabilito dall'art. 416 c.p.c. al fine di circoscrivere il *thema probandum* (Cass. 5816/2007).

Quanto all'onere probatorio dell'Inps, è noto che i verbali di accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 2700 c.c., fanno fede fino a querela di falso in ordine alla provenienza

dell'atto dal pubblico ufficiale che lo ha sottoscritto, alle dichiarazioni che questi attestati di avere ricevuto e a tutti i fatti più in generale che l'ispettore dichiara essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (Cass. SS. UU. 916/96, Cass. 6110/98, Cass. 2275/2000, Cass. 3525/2005, Cass. 23800/2014) mentre, in merito al valore degli apprezzamenti e delle valutazioni operate dal verbalizzante, nonché delle circostanze di fatto che questi dichiara di avere accertato per averle apprese da terze persone o a seguito di altre indagini, si tratta di un documento di parte soggetto al libero e prudente apprezzamento del giudice, che, per l'intrinseco contenuto e gli elementi da cui trae origine, può essere ritenuto attendibile in assenza di una prova contraria e idoneo a fondare la decisione, da solo o in concorso con gli altri elementi probatori (cfr. Cass. 3853/95, Cass. 9827/2000, Cass. 15073/2008, Cass. 14965/2012, Cass. 14123/2015).

3.2 Nella specie, è pacificamente accertata la catena negoziale che ha avuto ad oggetto, nel periodo 1.2.2010 - 31.12.2010, l'esecuzione dei servizi di movimentazione dei prodotti presso il magazzino di Torino della Michelin Italiana s.p.a., che quest'ultima aveva appaltato a C. unitamente ad altri servizi logistici integrati.

Come rilevato dal Tribunale, la stessa C. ha confermato di avere conferito tali servizi in subappalto a M.G.S. s.c.a.r.l. con il contratto del 1.2.2010 in atti, nel quale C. autorizzava M. ad avvalersi di soggetti terzi che avrebbero potuto ulteriormente subappaltare ad altri soggetti l'esecuzione dei servizi (art. 3), facoltà di cui M. si era in effetti avvalsa subappaltando i servizi alla sua consorziata, L. s.r.l., la quale a sua volta li aveva ulteriormente conferiti a M.S.C..

Unico punto controverso, alla stregua delle specifiche deduzioni difensive svolte dalle parti, è la prova che i lavoratori dipendenti di M., ai quali si riferiscono le omissioni contributive, siano stati effettivamente impiegati nell'appalto suindicato e che sia pertanto configurabile la responsabilità solidale di C. ai sensi dell'art. 29 comma 2 D.Lgs. 276/2003.

In proposito, deve innanzitutto rilevarsi che nel verbale di accertamento 20.11.2012 sono specificamente indicati, in elenchi analitici distinti per ogni mese del periodo in considerazione, il numero e il nominativo dei lavoratori (ai quali si riferiscono le omissioni contributive) che avrebbero lavorato nei servizi oggetto dell'appalto di C., con la rispettiva qualifica di inquadramento nonché l'ammontare e il titolo dei contributi riferito alla loro posizione.

I nominativi dei lavoratori contenuti nei predetti elenchi risultano poi richiamati per *relationem* dall'Inps nella comparsa di costituzione e risposta di primo grado (pag. 7), sì che in base a tali puntuali allegazioni, risultava enucleato in maniera specifica dall'Inps il fatto posto a fondamento della pretesa responsabilità solidale di C., ossia l'impiego dei predetti lavoratori, nominativamente individuati, nell'appalto in questione.

In presenza di tali specifiche deduzioni, peraltro già chiaramente desumibili dal verbale di accertamento ispettivo del 20.11.2012 (ricevuto da C. in pari data e prodotto dall'Inps in allegato al ricorso monitorio nonché dalla stessa C. con l'opposizione a decreto ingiuntivo), C. si è limitata ad eccepire che la documentazione allegata al verbale non sarebbe stata idonea a provare alcun nesso tra l'appalto C. e i lavoratori di M..

Osserva il Collegio che tra la documentazione richiamata dal verbale ed esibita dalla stessa C. agli ispettori vi era il contratto di subappalto tra C. e M. del 1.2.2010 (*sub* doc. 2 del fascicolo C.), con scadenza al 31.12.2010, unitamente alle fatture emesse da M. a C. per

l'intero periodo 2/2010 - 12/2010.

In base al contratto (punto 3.1) M. era espressamente autorizzata ad avvalersi di propri soci e/o dipendenti e/o collaboratori e/o ausiliari ovvero di cooperative, associate e con le quali la stessa aveva rapporti continuativi, le quali a loro volta potevano avvalersi dei propri soci e/o dipendenti o collaboratori e/o ausiliari, tutti collettivamente definiti Addetti; inoltre era previsto che copia delle relative lettere di incarico dovevano essere trasmesse a C.. A fronte della facoltà illimitata di affidare a soggetti terzi l'esecuzione dei servizi, il contratto (art. 3.4) prevedeva altresì l'obbligo di M. di comunicare tempestivamente a C. per ragioni di sicurezza, entro cinque giorni dalla data di sottoscrizione del contratto e non oltre dieci giorni nel caso di successive variazioni, un elenco di tutti gli addetti coinvolti nell'espletamento dei servizi, contenente l'indicazione di *“data e luogo di nascita, il numero di iscrizione al libro unico ovvero la data di associazione per eventuali soci operativi ovvero i relativi estremi identificativi per le altre categorie di addetti”*, nonché, a pena di risoluzione del contratto (punto 5.6) la documentazione prevista dall'Allegato 2A, tra cui la Scheda Registrazione Addetti e le eventuali variazioni, riconoscendo contestualmente a C. la facoltà di effettuare verifiche e controlli sul personale presente in cantiere, anche attraverso l'identificazione del personale presente e la richiesta dei DM10, F24, Buste paga e comunicazioni al Centro per l'Impiego. Inoltre, l'art. 5 del contratto attribuiva a C. il diritto di comunicare a M. i nominativi dei lavoratori non graditi e di verificare, acquisendo la relativa documentazione prima del pagamento del corrispettivo, il regolare adempimento degli obblighi contributivi, assicurativi e fiscali concernenti i lavoratori impiegati nell'appalto.

Alla luce degli obblighi di comunicazione e dei poteri di controllo contrattuali sopra evidenziati nonché della mancanza di contrarie specifiche deduzioni di C., deve ritenersi che l'appellante fosse a conoscenza dell'identità degli addetti effettivamente impiegati all'interno del proprio cantiere - dove l'accesso era consentito solo al personale previamente identificato e munito di apposito tesserino di riconoscimento - e che fosse dunque in condizione di prendere posizione in maniera altrettanto specifica, ai sensi dell'art. 416 c.p.c., sul fatto costitutivo puntualmente dedotto dall'istituto, attraverso l'espressa negazione della corrispondenza dei lavoratori indicati a quelli impiegati nell'appalto e l'allegazione del nominativo dei lavoratori effettivamente addetti al cantiere, differenti da quelli individuati dagli ispettori e richiamati dall'Inps nelle proprie deduzioni.

In assenza di tale specifica controallegazione non risulta adeguatamente contestata la circostanza che i lavoratori impiegati nell'appalto fossero effettivamente quelli indicati dall'Inps e, comunque, può ritenersi attendibile l'accertamento sul punto compiuto dai funzionari ispettivi sulla scorta della copiosa documentazione che nel verbale gli stessi attestano essere stata loro esibita dalle società, tra le quali la stessa C..

Tale documentazione era costituita da: LUL di tutto il personale della M. nel periodo marzo 2009 - giugno 2011, comprensivo di quello oggetto dell'appalto C. (punti 5 e 6 pagina 2 del verbale), elenco del personale M. con indicazione delle società appaltatrici dal marzo 2009 al settembre 2010 (punto 13 pagina 2), fatture rispettivamente emesse da M. nei confronti di L., da quest'ultima nei confronti di M. e da questa a C. per il periodo in questione (pagine 2 e 3 del verbale), schede contabili emesse da M. e intestate a C. relative sempre al periodo febbraio - dicembre 2010.

In assenza di elementi di segno contrario, quale la produzione degli elenchi o delle schede registrazioni addetti trasmessi a C. da M. a mente del contratto del 1.2.2010, l'individuazione dei lavoratori della M. che hanno prestato attività lavorativa presso i magazzini della Michelin Italiana nel periodo in questione - che gli ispettori hanno attestato di avere compiuto sulla base non della mera successione dei contratti di subappalto bensì del raffronto complessivo della documentazione richiamata tra cui il LUL della M. comprensivo dei relativi centri di costo (pag. 8 del verbale) - può ritenersi attendibile e idonea a costituire prova della corrispondenza dei nominativi a quelli del personale impiegato nell'appalto.

Sussiste pertanto la responsabilità solidale di Ceva ai sensi dell'art. 29 comma 2 D.Lgs. 276/2003 per le omissioni contributive riscontrate a carico di M. nel periodo contestato in relazione alle posizioni dei lavoratori oggetto di addebito e, in accoglimento dell'appello, deve essere respinto il ricorso in opposizione al decreto ingiuntivo.

4. Restano da esaminare le ulteriori domande subordinate di C., non trattate dal giudice di primo grado poiché assorbite dall'accoglimento dell'opposizione.

La pretesa di C. ad essere manlevata di quanto la stessa è condannata a pagare all'Inps ai sensi dell'art. 29, comma 2 D.Lgs. 276/2003, per capitale, accessori e spese, merita accoglimento in via solidale nei confronti sia dell'appaltatrice M.G.S. s.c.a.r.l., in forza anche dell'obbligo da quest'ultima assunto in via contrattuale, sia della datrice di lavoro obbligata principale M.S.C. in via di regresso, mentre nei confronti dell'altra subappaltatrice, L. s.r.l., la domanda risulta improcedibile per il sopravvenuto fallimento della società.

Va invece disattesa la domanda di accertamento e declaratoria dell'obbligo dell'Inps di soddisfarsi preventivamente sul patrimonio delle coobbligate solidali, ai sensi dell'art. 29 comma 2 D.Lgs. 276/2003, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 4 comma 31 L. 92/2012, trattandosi di beneficio che, pur se da eccepirsi a pena di decadenza nel giudizio di cognizione, è destinato tuttavia a produrre i suoi effetti solo in sede esecutiva.

5. Da ultimo, va rilevato il difetto di legittimazione passiva della società M.C.S.O., con sede in Sassari, pacificamente estranea al giudizio e costituitasi solo a seguito dell'erronea notificazione del ricorso di appello da parte dell'Inps.

6. Per quanto attiene alle spese di lite, non si ravvisano ragioni di deroga al criterio della integrale soccombenza nei rapporti rispettivamente tra l'Inps e C., alla quale devono essere addossate le spese di entrambi i gradi, e tra quest'ultima e le obbligate solidali in manleva M.G.S. s.r.l. e M.S.C., che devono essere condannate a rimborsare a C. le spese dei due gradi di giudizio, oltre che a manlevarla delle spese che la stessa ha dovuto rifondere all'Inps. Le spese sostenute da M.C.S.O. devono essere poste a carico dell'Inps, responsabile dell'erroneo coinvolgimento della società nel giudizio.

La liquidazione di cui al dispositivo è effettuata ai sensi del D.M. 55/2014, in relazione al valore della causa e all'attività difensiva in concreto espletata.

Nulla in punto spese nei confronti del fallimento L., non costituito.

(Omissis)

Invalidità civile - Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 *bis* c.p.c. - Verifica preliminare e sommaria dei requisiti processuali ed extra-sanitari - Rilievo della decadenza dall'azione - Inammissibilità del ricorso.

Invalidità civile - Accertamento tecnico preventivo ex art. 445 *bis* c.p.c. - Ordinanza che dichiara inammissibile l'istanza di accertamento per avvenuta decadenza dall'azione - Mancata incidenza sulle situazioni soggettive di diritto sostanziale - Mancata preclusione del giudizio ordinario di cognizione - Inappellabilità.

Corte di Appello di Torino - 17.3.2017 n. 151 - Pres. Girolami - Rel. Baisi - C.F. (Avv. Zunino) - INPS (Avv.ti Parisi, Borla).

Il procedimento di accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c. implica la verifica preliminare e sommaria, da parte del giudice, dei presupposti processuali, nonché degli ulteriori requisiti extra-sanitari - tra cui un'eventuale decadenza dall'azione - in difetto dei quali il ricorso per l'ATPO è inammissibile.

L'ordinanza di inammissibilità della richiesta di espletamento accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c. per avvenuta decadenza dall'azione non è idonea ad incidere con efficacia di giudicato sul diritto sostanziale e non impedisce la decisione nel merito, pertanto, è inappellabile.

FATTO - Con atto in riassunzione al Tribunale di Alessandria, a seguito di ordinanza di incompetenza per territorio emessa dal Tribunale di Asti sul ricorso promosso ai sensi dell'art. 445 *bis* c.p.c. in data 10.7.2015, C.F. chiedeva l'accertamento del requisito sanitario per l'erogazione dell'assegno ordinario di invalidità ai sensi dell'art. 1 L. 222 del 1984. A tal fine allegava che la domanda amministrativa per il riconoscimento dell'invalidità civile, presentata in data 13.4.2012, era stata respinta con comunicazione pervenuta il 20.6.2012 e che la sua capacità di lavoro era ridotta a meno di un terzo, come riconosciuto dalla Commissione Medica di Verifica di Torino - Ministero dell'Economia e delle Finanze, che in esito a visita del 15.12.2014 lo aveva riconosciuto inabile in modo permanente ed assoluto a qualsiasi proficuo lavoro.

L'INPS si costituiva ed eccepiva l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse ad agire, poiché il ricorrente era già titolare di pensione diretta di inabilità a far data dal 16.12.2014, in qualità di dipendente del Ministero della Pubblica Istruzione, e comunque per carenza dei requisiti assicurativi e contributivi previsti dall'art. 4 L. 222/1984, atteso che, tra l'altro, egli non era iscritto all'assicurazione privata INPS bensì al fondo INPDAP dal 20.11.1989. Per il caso in cui, invece, la domanda fosse stata impropriamente formulata e riferita in realtà a prestazione di invalidità civile ai sensi della legge n. 118 del 1971, l'istituto eccepiva parimenti l'inammissibilità e l'improcedibilità della domanda, posto che ai sensi dell'art. 42, comma 3, L. 326/2003 la domanda giudiziale andava proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di comunicazione all'interessato del provvedimento emanato in sede amministrativa in

data 20.6.2012, ovvero entro il 20.12.2012.

Con ordinanza in data 09/11/2015 il Tribunale dichiarava l'inammissibilità del ricorso.

Avverso l'ordinanza C.F. ha interposto appello, con atto trasmesso telematicamente in data 8.5.2016, e l'INPS ha resistito al gravame.

All'udienza del 7.2.2017 la causa è stata discussa oralmente dalle parti e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - 1. Il Tribunale ha ritenuto inammissibile il ricorso per accertamento tecnico preventivo obbligatorio, promosso ai sensi dell'art. 445 *bis* c.p.c., in quanto il deposito dell'atto, effettuato il 10.7.2015, sarebbe avvenuto tardivamente, oltre il termini di sei mesi dalla comunicazione all'interessato del provvedimento adottato in via amministrativa, avvenuta in data 20.6.2012.

2. L'appellante si duole dell'erroneità della sentenza evidenziando quanto segue:

- oggetto del ricorso è la sussistenza dei requisiti sanitari ai fini dell'erogazione dell'assegno ordinario di invalidità ex art. 1 L. 222/1984 e non di prestazione di invalidità civile, sì che il termine di decadenza applicabile non è semestrale bensì triennale, ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 639/1970 e successive modifiche;

- nel merito sussiste l'interesse di agire dell'appellante in quanto, con delibera n.120080 del 15/06/2015, l'Inps aveva disposto il mancato rinnovo del pagamento dell'assegno ordinario di invalidità, di cui egli era titolare dal gennaio 1986, in forza del verbale della Commissione Medica collegiale del 11/05/2012 che aveva escluso infermità tali da determinare una permanente riduzione a meno di un terzo della capacità di lavoro in occupazioni confacenti alle attitudini personali ai sensi dell'art.1 L. 222/84;

- tale valutazione medico-legale era smentita dal giudizio espresso dalla Commissione Medica di verifica del Ministero dell'Istruzione, che lo aveva riconosciuto "inabile in modo permanente ed assoluto a qualsiasi proficuo lavoro";

- inoltre, sotto il profilo economico, l'assegno ordinario di invalidità è cumulabile con il rapporto di lavoro e, al momento della verifica, era in corso di pagamento da parte dell'Inps, tanto che la revoca era stata disposta per motivi sanitari e non economici.

L'appellante insisteva nelle conclusioni proposte con il ricorso introduttivo, chiedendo esperirsi l'accertamento tecnico preventivo al fine di verificare l'esistenza di un'infermità tale da determinare una permanente riduzione a meno di un terzo della sua capacità di lavoro e conseguentemente dichiarare il diritto a percepire l'assegno ordinario di invalidità previsto dalla legge n. 222 del 1984, a decorrere dal maggio 2012 o da altra data accertanda.

3. L'appello è inammissibile.

L'art. 445 *bis* c.p.c., introdotto dall'art. 38 D.L. n. 98/2011 convertito in legge n. 111/2011 e rubricato "Accertamento tecnico preventivo obbligatorio", dispone al primo comma che, nelle controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, *handicap* e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla L. 12 giugno 1984, n. 222, chi intende proporre in giudizio domanda per il riconoscimento dei propri diritti deve presentare, con ricorso al giudice com-

petente ai sensi dell'art. 442 c.p.c., istanza di accertamento tecnico per la verifica preventiva dei requisiti sanitari della pretesa fatta valere (comma 1). Ai sensi del successivo secondo comma, "L'espletamento dell'accertamento tecnico preventivo costituisce condizione di procedibilità della domanda di cui al comma 1. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che l'accertamento tecnico preventivo non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dell'istanza di accertamento tecnico ovvero di completamento dello stesso".

La più recente giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto che con il nuovo procedimento, volto ad anticipare obbligatoriamente l'accertamento medico-legale dell'elemento di fatto nella prassi più controverso quale il requisito sanitario, il legislatore ha inteso perseguire lo scopo di accelerare e deflazionare il contenzioso in materia. La Suprema Corte ha tuttavia precisato, in tal modo discostandosi parzialmente dall'iniziale orientamento espresso dalla Suprema Corte (cfr. sentenze nn. 6010, 6084, 6085 (1) del 2014), che l'accertamento preventivo non può essere totalmente disancorato da una valutazione del *fumus* del diritto sostanziale nel quale il requisito sanitario si iscrive.

Si è giunti così ad affermare (cfr. Cass. 8878/2015, Cass. 8932/2015, Cass. 10136/2016, Cass. 26920/2016) che:

- l'ammissibilità dell'a.t.p.o. richiede che il giudice accerti sommariamente, nella verifica dei presupposti processuali, oltre alla propria competenza, anche la ricorrenza di una delle ipotesi per le quali è previsto il ricorso alla procedura prevista dall'art. 445 *bis* c.p.c. nonché la presentazione della domanda amministrativa, l'eventuale presentazione del ricorso amministrativo, la tempestività del ricorso giudiziario e l'interesse ad agire, valutato in relazione all'utilità dell'accertamento medico richiesto per il riconoscimento del diritto soggettivo sostanziale di cui l'istante si afferma titolare, utilità che difetta ove sia manifesta l'assenza di presupposti extrasanitari della prestazione previdenziale o assistenziale;

- laddove tale verifica preliminare, nella quale rientra il rilievo di un'eventuale decadenza dall'azione, dia esito negativo, il giudice non può dare corso all'accertamento tecnico e deve dichiarare, come avvenuto nella specie, l'inammissibilità del ricorso;

- tale pronuncia di inammissibilità dell'a.t.p.o., tuttavia, è inidonea ad incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale e il ricorrente, al fine di accertare compiutamente la sussistenza o meno dei presupposti e dei requisiti di natura non sanitaria sommariamente delibati nell'ambito del procedimento speciale, deve a quel punto instaurare un ordinario giudizio di cognizione sul diritto vantato;

- nell'ambito del giudizio ordinario, l'omesso espletamento dell'accertamento tecnico preventivo, pur costituendo condizione di improcedibilità della domanda, non impedisce la decisione nel merito, posto che l'art. 445 *bis* c.p.c. prevede espressamente la concessione di un termine per la presentazione della relativa istanza.

In applicazione dei principi richiamati, l'ordinanza impugnata, che ha ritenuto inammissibile la richiesta di espletamento dell'accertamento tecnico preventivo per la ritenuta decadenza semestrale (verosimilmente ai sensi dell'art. 42 comma 3 D.L.

269/2003 convertito nella legge 326/2003, pur se non specificamente richiamato), non è suscettibile di incidere con efficacia di giudicato sul diritto sostanziale e come tale non è appellabile, ferma la facoltà della parte di promuovere un giudizio ordinario per l'accertamento dell'asserita inapplicabilità della decadenza alla fattispecie oggetto di causa.

4. In punto spese, il mutamento della giurisprudenza in merito ai lineamenti del procedimento ex art. 445 *bis* c.p.c. giustifica la compensazione tra le parti delle spese del grado.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2014, p. 181

Fondo di garanzia - Indennità di fine rapporto (TFR) - Richiesta di intervento da parte della società finanziaria in surrogazione dei diritti del lavoratore - Presupposti - Mancata cessazione rapporto lavoro - Esclusione dell'intervento.

Corte di Appello di Torino - 3.5.2017 n. 383 - Pres. Grillo Pasquarelli - Rel. Rocchetti - INPS (Avv. ti Borla, Pasut) - A.D. S.p.a. (Avv. Bertona).

La richiesta dell'intervento del Fondo di Garanzia per il pagamento dell'indennità di fine rapporto da parte della società finanziaria che si surroga nei diritti della lavoratrice comporta l'applicazione di tutte le specifiche condizioni previste nei confronti dell'originario avente diritto, tra cui quella della avvenuta cessazione del rapporto di lavoro.

FATTO - Con ricorso depositato il 1.10.2012, A.D. s.p.a. (già L.F. s.p.a.) ha evocato in giudizio, avanti al Tribunale di Novara in funzione di giudice del lavoro, l'INPS evidenziando che: L.F. s.p.a. aveva ottenuto una cessione della quota dello stipendio e del TFR dalla Signora S.M. e che, in ragione dell'inadempimento da parte della predetta, si era surrogata nei diritti della stessa e aveva ottenuto, quindi, l'insinuazione al passivo del fallimento della RAF s.p.a. (dichiarata fallita con sentenza n. 66 del 10/11/2010 emessa dal Tribunale di Novara), ovvero dell'ex datore di lavoro della lavoratrice suddetta, per l'importo del TFR pari ad euro 3.619,82 in via privilegiata ex art. 2751 *bis* c.c.; di aver chiesto all'INPS il pagamento del relativo importo, ai sensi della L. 297/82 art. 2, senza ottenere alcun risultato.

La ricorrente chiedeva, pertanto, una pronuncia di condanna nei confronti dell'INPS al pagamento in suo favore della somma sopra specificata, oltre interessi di legge dal dovuto al saldo.

Si costituiva in giudizio l'INPS eccependo:

a) l'insussistenza del presupposto per l'intervento del Fondo di Garanzia in ragione del fatto che al momento della domanda di attivazione del fondo il rapporto di lavoro della Signora S.M. era ancora in essere (la stessa risulta, infatti, essere stata licenziata dalla procedura fallimentare solo in data 31.12.2011);

b) il regime di cassa integrazione in deroga cui la lavoratrice era sottoposta al momento della presentazione della domanda di attivazione del fondo di garanzia e che preclude la possibilità di intervento del fondo di garanzia;

c) la mancata regolare presentazione della domanda amministrativa;

d) l'intervenuto pagamento da parte dell'INPS a S.M. della somma di euro 1.174,88 a titolo di TFR.

Ritenuta la causa istruita in via documentale, il Giudice fissava udienza discussione orale al 15.3.2016, all'esito della quale accoglieva il ricorso.

Ricorre in appello l'INPS chiedendo l'integrale riforma della gravata sentenza e la, conseguente, reiezione della domanda avanzata nei suoi confronti dalla A.D. s.p.a.

In subordine, chiede che l'importo rivendicato da A.D. s.p.a. (d'ora in avanti la società) sia diminuito della somma già corrisposta dall'INPS a S.M., pari ad euro 1.174,88.

Resiste l'appellata, nel costituirsi nel presente grado di giudizio, in via subordinata, nell'ipotesi che sia ritenuta fondata l'eccezione svolta dall'INPS circa la carenza di domanda amministrativa, chiede l'applicazione dell'articolo 443, 2° comma c.p.c..

All'udienza del 29.3.2017, all'esito della discussione, la Corte ha deciso la causa come da separato dispositivo di sentenza.

DIRITTO - Il primo Giudice ha deciso la causa con la seguente motivazione:

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

L'art. 2 L. 297/1982 testualmente dispone "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 del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all' articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto". Ad avviso dello scrivente, già dall'interpretazione letterale della norma, gli aventi diritto al pagamento da parte del fondo sono il lavoratore e tutti i suoi aventi diritto, ivi compresa l'odierna ricorrente.

Si deve osservare che il diritto di A.D. s.p.a. alla richiesta di intervento del fondo di garanzia dell'INPS si perfeziona con il verificarsi dei presupposti previsti dalla legge citata, ovvero l'insolvenza del datore di lavoro o la verifica dell'esistenza e la misura del credito in sede di ammissione al passivo o l'esito infruttuoso di una procedura esecutiva.

Nel caso di specie la società ricorrente ha correttamente e tempestivamente formulato la domanda amministrativa all' INPS, a nulla rilevando la costanza di rapporto della lavoratrice (peraltro con la procedura fallimentare) e dovendosi ritenere il momento perfezionativo del diritto l'ammissione del credito al passivo del fallimento e l'assenza di opposizioni (Cass. Civ. 08.05.2013 n. 10875).

Il credito della ricorrente ha trovato, infatti, accoglimento presso la procedura concorsuale per l'importo del TFR maturato dalla dipendente pari ad euro 3.619,82 in via privilegiata ex art. 2751 *bis* c.c.

L'importo richiesto risulta formalmente corretto anche nel suo ammontare posto che la somma di euro 1.174,88 (quota parte della somma complessiva di euro 4.794,70 maturata a titolo di TFR successivamente al 31.12.2006, come risulta dallo stato passivo prodotto in atti), già erogata dall'INPS alla lavoratrice, è posta a carico del Fondo Tesoreria".

Fonda il suo appello l'Istituto affermando che il primo Giudice ha errato posto che, alla luce dell'art. 2 della L. 297/1982, il presupposto costitutivo dell'intervento del Fondo di garanzia è costituito dalla cessazione del rapporto di lavoro dell'avente diritto.

Evidenzia che la richiesta di pagamento è stata compiuta alla data del 14.7.2011 (doc. n.3 del fascicolo di primo grado di parte ricorrente), da parte della allora società L.F. s.p.a., e che a tale data la signora S.M. non era cessata dal rapporto di lavoro e percepiva la cassa integrazione in deroga.

Ciò premesso, ritiene il Collegio che l'appello sia fondato e meriti accoglimento.

Infatti, il presupposto costitutivo dell'intervento del Fondo di Garanzia previsto dall'articolo 2 della L. 297/1982 è rappresentato dalla cessazione del rapporto di lavoro dell'avente diritto.

Sul punto si richiama la norma di legge:

Art. 2.

Fondo di garanzia

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 del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 del codice civile, 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 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.

Nell'ipotesi di dichiarazione tardiva di crediti di lavoro di cui all'articolo 101 del R.D. 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.

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 regio decreto 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.

(4-bis. L'intervento del Fondo di garanzia opera anche nel caso in cui datore di lavoro sia un 'impresa, avente attività sul territorio di almeno due Stati membri, costituita secondo il diritto di un altro Stato membro ed in tale Stato sottoposta ad una procedura concorsuale, a condizione che il dipendente abbia abitualmente svolto la sua attività in Italia).

Qualora il datore di lavoro, non soggetto alle disposizioni del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, 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 pos-

sono 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.

Quanto previsto nei commi precedenti si applica soltanto nei casi in cui la risoluzione del rapporto di lavoro e la procedura concorsuale od esecutiva siano intervenute successivamente all'entrata in vigore della presente legge.

I pagamenti di cui al secondo, terzo, quarto e quinto comma del presente articolo sono eseguiti dal fondo entro 60 giorni dalla richiesta dell'interessato. Il fondo è surrogato di diritto al lavoratore o ai suoi aventi causa nel privilegio spettante sul patrimonio dei datori di lavoro ai sensi degli articoli 2751-*bis* e 2776 del codice civile per le somme da esso pagate.

Il fondo, per le cui entrate ed uscite è tenuta una contabilità separata nella gestione dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione, 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 L. 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.

Il datore di lavoro deve integrare le denunce previste dall'articolo 4, primo comma, del D.L. 6 luglio 1978, n. 352, convertito, con modificazione, nella L. 4 agosto 1978, n. 467, con l'indicazione dei dati necessari all'applicazione delle norme contenute nel presente articolo nonché dei dati relativi all'accantonamento effettuato nell'anno precedente ed all'accantonamento complessivo risultante a credito del lavoratore.

Si applicano altresì le disposizioni di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 4 del predetto decreto-legge. Le disposizioni del presente comma non si applicano al rapporto di lavoro domestico.

Per i giornalisti e per i dirigenti di aziende industriali, il fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto è gestito, rispettivamente, dall'Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani "Giovanni Amendola" e dall'Istituto nazionale di previdenza per i dirigenti di aziende industriali.

In merito si richiama, inoltre, la giurisprudenza della Suprema Corte che ha affermato quanto segue:

"A norma dell'art. 2, commi dal primo al settimo, della L. 29 maggio 1982, n. 297, qualora il datore di lavoro sia un imprenditore commerciale soggetto alle disposizioni di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, il lavoratore, per potere ottenere l'immediato pagamento (nel rispetto del termine di sessanta giorni dalla domanda) del trattamento di fine rapporto da parte del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS, deve provare, oltre alla cessazione del rapporto di lavoro e all'inadempimento, in tutto o in parte, posto in essere dal debitore, anche lo stato di insolvenza in cui versa quest'ultimo, utilizzando, a tal fine, la presunzione

legale prevista dalla legge (l'apertura del fallimento o della liquidazione coatta amministrativa o del concordato preventivo nei confronti del medesimo debitore); viceversa, ove non sia possibile l'applicazione della legge fallimentare perché non ricorre la condizione soggettiva di cui all'art. 1 del R.D. n. 267 del 1942, il lavoratore, allo scopo sopra indicato, oltre alla prova dell'avvenuta conclusione del rapporto di lavoro e all'inadempimento, in tutto o in parte, posto in essere dal datore di lavoro, deve fornire anche l'ulteriore prova che quest'ultimo non è soggetto alle procedure esecutive concorsuali e deve, inoltre, dimostrare, in base alla diversa presunzione legale pure prevista dalla legge (l'esperimento di una procedura esecutiva individuale, senza che ne sia necessario il compimento), che mancano o sono insufficienti le garanzie patrimoniali del debitore. (Sez. L, Sentenza n. 22647 del 27/10/2009, Rv. 610595 - 01).

In merito si rammenta che la pronuncia della Suprema Corte citata dal Giudice di primo grado (Cass. n.10875/2013) faceva riferimento alla natura della prestazione erogata dal fondo e cioè che: *“il diritto del lavoratore di ottenere dall'Inps, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del TFR a carico dello speciale Fondo di cui alla L. n. 297 del 1982, art. 2, ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale, ed è, perciò, distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro (restando esclusa, pertanto, la fattispecie di obbligazione solidale), diritto che si perfeziona (non con la cessazione del rapporto di lavoro ma) al verificarsi dei presupposti previsti da detta legge (insolvenza del datore di lavoro, verifica dell'esistenza e misura del credito in sede di ammissione al passivo, ovvero all'esito di procedura esecutiva), con la conseguenza che, prima che si siano verificati tali presupposti, nessuna domanda di pagamento può essere rivolta all'Inps, e, pertanto, non può decorrere la prescrizione del diritto del lavoratore nei confronti del Fondo di garanzia”.*

Il che non avalla la tesi (contraria al disposto di legge) che si può ricorrere al Fondo di garanzia anche quando il rapporto di lavoro è ancora in essere ma che per ottenere la relativa prestazione (di natura previdenziale) occorre che si verifichino ulteriori requisiti, rispetto alla cessazione, per ottenere l'erogazione del TFR (che invece è esigibile, stante la sua natura di retribuzione differita, dal datore di lavoro all'atto della cessazione del rapporto).

Ora, la natura surrogatoria dell'intervento della A.D. s.p.a. (già L.F. s.p.a.) non può che comportare l'applicazione di tutte le specifiche condizioni previste nei confronti dell'avente diritto originario e tra queste vi è anche quella, normativamente prevista e confermata per giurisprudenza costante, della cessazione del rapporto di lavoro prima della richiesta dell'intervento del Fondo di Garanzia.

Nel caso di specie il presupposto di cui sopra era insussistente alla data del 14.7.2011 (doc. 3 di parte ricorrente in primo grado) in cui L.F. s.p.a. aveva presentato la domanda amministrativa di pagamento al fondo di garanzia dell'INPS.

Alla data del 14.7.2011 la Signora S.M. non era cessata dal rapporto di lavoro e percepiva la prestazione della Cassa Integrazione in deroga.

Il rapporto di lavoro di S.M. è cessato in data 31.12.2011 come risulta dalla comunicazione del Curatore del fallimento (documento n. 4), infatti per la RAF s.p.a. (datore di lavoro della Signora S.E.) l'accordo in deroga era stato sottoscritto dal Ministero del lavoro in data 21.3.2011 e successivamente prorogato sino al 31.12.2011 (vedasi verbale di accordo Fallimento RAF dell'11.10.2011 doc. n. 2 del fascicolo di primo grado).

Infine, in data 14.3.2012 (doc.4 fascicolo INPS di primo grado) il curatore del Fallimento RAF s.p.a. ha presentato all'INPS richiesta di pagamento del TFR al Fondo Tesoreria per tutti i dipendenti cessati al 31.12.2011 compresa la quota spettante alla Signora S.M..

Pertanto, in accoglimento dell'appello, devono essere respinte le domande proposte da A.D. s.p.a. con il ricorso introduttivo e, in base al principio della soccombenza, l'appellata deve essere condannata a rimborsare all'appellante le spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate per il primo in euro 1.685,00 e per il presente grado in euro 1.830,00 oltre compenso forfettario IVA e PA.

(Omissis)

Contributi - Gestione Commercianti - Verbale accertamento da cui emerge chiaramente la volontà dell'INPS di ottenere il pagamento dei contributi - Assenza di indicazione specifica dell'importo dei contributi a percentuale - Efficacia interruttiva della prescrizione - Sussiste.

Processo civile - Giudizio di opposizione all'avviso di addebito - Mancata prova del reddito imponibile da parte dell'INPS eccepita per la prima volta in sede di discussione finale - Necessaria coordinazione tra principio dell'onere prova e principio della domanda - Inammissibilità di domande nuove in corso di giudizio - Inammissibilità dell'eccezione.

Processo civile - Giudizio di opposizione all'avviso di addebito - Decadenza dall'iscrizione a ruolo - Vizio di natura processuale - Deducibilità entro 20 giorni dalla notifica - Tardività del rilievo - Inammissibilità

Corte di Appello di Torino - 09.06.2017 n. 411 - Pres. Girolami - Rel. Baisi - B.M. (Avv. Zorgniotti) - INPS (Avv. ti Cappiello e Borla).

Il verbale di accertamento in cui è chiaramente indicata la volontà dell'Istituto di ottenere il pagamento dei contributi a percentuale maturati nei periodi ivi indicati interrompe la prescrizione anche in mancanza della specificazione dell'importo preciso dei contributi.

L'opposizione ad avviso di addebito costituisce giudizio di cognizione ordinaria nell'ambito del quale l'onere della prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c., della fondatezza nel merito della pretesa previdenziale è a carico dell'Istituto: tale onere tuttavia va coordinato con il principio della domanda, che costituisce canone fondamentale del processo, e va pertanto riferito esclusivamente ai motivi prospettati nell'atto introduttivo del giudizio nel quale vanno specificati, ai sensi dell'art. 414 c.p.c., gli

elementi di fatto e di diritto posti a base della domanda. Tali elementi delimitano la causa petendi con la conseguenza che ogni censura in corso di giudizio diversa da quelle indicate nell'atto introduttivo va dichiarata inammissibile. Ne discende che l'eccezione riguardante l'assenza di prova, da parte dell'INPS, dei redditi costituenti l'imponibile da assoggettare a contribuzione è inammissibile se formulata per la prima volta in sede di discussione finale in assenza di autorizzazione del giudice.

La decadenza dall'iscrizione a ruolo ai sensi dell'art. 25, comma 1, D.Lgs. n. 46/1999 ha natura processuale, non comporta la decadenza dal diritto, ma costituisce vizio formale che va proposto, nell'ambito dell'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c., nel termine di 20 gg. dalla notifica dell'atto esecutivo.

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Cuneo in data 16.7.2015, B.M. proponeva opposizione avverso l'avviso di addebito notificato il 9.6.2015 con cui, in relazione alla partecipazione personale al lavoro aziendale della società finanziaria "S.F.I.M." S.r.l. di cui era altresì amministratore unico, l'INPS le intimava il pagamento della somma pari a € 13.085,04 a titolo in parte di contributi I.V.S. a percentuale sul reddito eccedente il minimale di cui alla Gestione Commercianti e relative somme aggiuntive per il periodo 2006-2009, in parte di sanzioni relative al ritardato pagamento di contributi fissi inerenti i periodi da luglio a settembre degli anni dal 2007 al 2011. La ricorrente eccepeva:

- che nel precedente verbale di accertamento del 28 novembre 2011 era stata indicata la cifra "0" quale ammontare delle somme dovute a titolo di contribuzione a percentuale e ciò costituiva prova valida fino a querela di falso ex art. 2700 c.c., o comunque confessione stragiudiziale resa alla parte ex art. 2735 c.c., dell'insussistenza di crediti pregressi a tale titolo;

- che per tali crediti era in ogni caso maturata la prescrizione quinquennale, ex art. 3 comma 9, lett. b), L. 8 agosto 1995 n. 335, posto che il verbale di accertamento del 28 novembre 2011 non costituiva valido atto interruttivo stante la mancata indicazione dell'ammontare dei contributi;

- che le sanzioni dovevano ridursi alla misura degli interessi legali ai sensi dell'art. 116 comma 15 lett. a) L. 388/2000;

- che a seguito dell'iscrizione alla Gestione Commercianti avrebbe dovuto altresì ridursi l'aliquota c.d. piena prevista per i contributi versati alla Gestione separata, con una differenza a proprio credito di € 4.968,00.

L'INPS si costituiva e, rilevata l'assenza di contestazione in ordine ai presupposti dell'iscrizione alla Gestione Commercianti, deduceva l'infondatezza dei motivi di opposizione. Nel corso del procedimento l'Inps riduceva l'ammontare delle sanzioni ai sensi dell'art. 116 comma 15 lett. a) L. 388/2000, aderendo al minore importo indicato dalla ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio.

Con sentenza del 15.12.2015 il Tribunale annullava l'avviso di addebito limitatamente all'importo di € 4.790,28, relativo alle sanzioni, mentre respingeva l'opposizione con riferimento alla restante somma di € 8.294,76 dovuta a titolo di contributi a percentuale, compensando integralmente le spese di giudizio.

Avverso la decisione la ricorrente ha interposto appello e l'Inps ha resistito al gravame.

All'udienza del 4.4.2017 la causa era discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - 1.

Il Tribunale - oltre ad annullare l'avviso di addebito nella parte relativa alle maggiori sanzioni oggetto di sgravio in via amministrativa - ha in primo luogo dato atto della sussistenza pacifica dei presupposti per l'iscrizione alla Gestione Commercialisti e dei conseguenti obblighi contributivi, desunta dal complessivo contegno della B.. A tal fine ha evidenziato che nella domanda di riduzione delle sanzioni del 15.11.2012 l'appellante aveva espressamente affermato di non volere contestare l'obbligo contributivo, in parte adempiuto attraverso il regolare pagamento, per i medesimi periodi, dei contributi fissi; inoltre, in giudizio aveva contestato solo all'udienza di discussione, dunque tardivamente, la mancata distribuzione degli utili ai soci e il conseguente difetto dei presupposti reddituali dell'imposizione contributiva a percentuale.

In merito all'eccezione di prescrizione, il Tribunale affermava che il termine quinquennale, decorrente dalle scadenze dei singoli versamenti, era stato validamente interrotto mediante la notifica del verbale di accertamento del 28.11.2011, ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c., trattandosi di atto di costituzione in mora per il quale non è necessaria l'indicazione dell'esatto ammontare delle somme dovute.

Quanto all'eccezione di decadenza dal potere di iscrizione a ruolo ai sensi dell'art. 25, comma 2, D.Lgs. 46/1999, la stessa non poteva considerarsi tardiva, sebbene sollevata da parte ricorrente solo nel corso della discussione orale, in quanto rilevabile d'ufficio. L'eccezione però non era fondata, attesa l'inapplicabilità dell'art. 25 citato per effetto dell'art. 38, comma 12, D.L. 31.5.2010 n. 78, convertito in legge 30.7.2010 n. 122. In ogni caso, il Tribunale rilevava che l'eventuale decadenza non avrebbe condotto ad una pronuncia di insussistenza del credito, bensì soltanto l'impossibilità per l'ente di avvalersi del titolo esecutivo.

Infine, il Tribunale negava la possibilità di rideterminare l'aliquota dei contributi versati nella Gestione Separata, poiché, come eccepito dall'Istituto convenuto, la ricorrente era priva di legittimazione attiva poiché i contributi relativi a detta gestione erano versati dall'azienda e non dal socio.

2.

L'appellante censura la sentenza nelle parti in cui il Tribunale ha rispettivamente ritenuto provato l'ammontare dei contributi a percentuale indicato nell'avviso di addebito e ha disatteso le eccezioni di prescrizione e decadenza.

2.1

Sotto il primo profilo l'appellante lamenta che il giudice abbia ommesso di esaminare l'eccezione di insussistenza dell'obbligo contributivo, formulata nel ricorso introduttivo, in relazione al contenuto del verbale di accertamento Inps del 28.11.2011, nel quale l'importo dei contributi a percentuale dovuti risultava pari a zero.

Inoltre, l'appellante ripropone l'eccezione concernente l'entità del reddito imponibile, ritenuta tardiva dal Tribunale poiché sollevata solo nel corso della discussione, secondo cui dalle dichiarazioni reddituali prodotte dall'istituto non risulterebbero redditi personali della socia diversi da quelli di amministratore, già assoggettati a contribuzione nella Gestione Separata, e il reddito d'impresa della società S.F.I.M. S.r.l. non poteva esserle imputato pro

quota quale imponibile contributivo in quanto non distribuito. Le doglianze non meritano accoglimento.

2.1.1

Occorre innanzitutto evidenziare che nel ricorso introduttivo l'appellante si era limitata a contestare l'ammontare della somma richiesta a titolo di contributi a percentuale esclusivamente con riferimento al contenuto del verbale di accertamento Inps del 28.11.2011. L'ulteriore profilo di contestazione, concernente l'insussistenza di redditi imponibili sulla base delle dichiarazioni fiscali prodotte, è stato formulato per la prima volta nel corso della discussione orale davanti al Tribunale, il quale ne ha dato atto rilevando la tardività della deduzione.

In proposito, è noto che l'opposizione avverso l'avviso di addebito - che, a seguito della riforma del sistema di riscossione di cui all'art. 30, comma 4, D.L. 78/2010 conv. in L. 122/2010, ha sostituito dal 1.1.2011 la cartella esattoriale quale titolo esecutivo - costituisce giudizio di cognizione ordinaria, avente ad oggetto la fondatezza nel merito della pretesa previdenziale (art. 24 D.Lgs. 46/1999), nell'ambito del quale l'onere della prova dei fatti costitutivi è pacificamente in capo all'istituto previdenziale quale titolare del credito azionato (Cass. 23600/2009, Cass. 23695/2013).

L'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c. deve essere tuttavia coordinato con il principio della domanda, che costituisce canone fondamentale del processo, e va pertanto esclusivamente riferito ai motivi di opposizione prospettati nell'atto introduttivo, nel quale devono essere specificati, ai sensi dell'art. 414 c.p.c., gli elementi di fatto e di diritto posti a base della domanda. Tali elementi delimitano la *causa petendi*, con la conseguenza che la proposizione in corso di giudizio di una censura diversa da quelle ritualmente prospettate nell'atto introduttivo costituisce domanda nuova, soggetta al regime delle preclusioni processuali. Nell'ambito del rito del lavoro, che disciplina il presente giudizio, la modifica della domanda è consentita, a norma dell'art. 420 c.p.c., solo per gravi motivi e previa autorizzazione del giudice. Ne discende, nella specie, che l'eccezione riguardante l'assenza di prova dei redditi costituenti l'imponibile da assoggettare a contribuzione è inammissibile in quanto formulata per la prima volta in sede di discussione finale in assenza di autorizzazione del giudice, il quale ne ha anzi espressamente rilevato la tardività.

2.1.2

L'esame del primo motivo deve essere pertanto limitato alla questione del rilievo probatorio delle indicazioni riportate nel verbale di accertamento Inps del 28.11.2011, ritualmente dedotta nel ricorso introduttivo.

Sul punto, è agevole osservare che nel verbale di accertamento è chiaramente enunciata la duplice richiesta alla B. sia di pagare l'importo già individuato di € 14.003,00 a titolo di contributi fissi sia di *"determinare e versare la contribuzione dovuta sulla parte di reddito eccedente il minimale di legge"*. Giova ricordare che ai sensi dell'art. 36 bis D.P.R. 600/1973 è compito dell'Agenzia delle Entrate provvedere al controllo formale e sostanziale dei dati contenuti nelle dichiarazioni dei redditi ai fini della liquidazione di imposte, contributi e premi dovuti. Inoltre l'art. 1, del D.Lgs. 462/97, emanato in attuazione della legge delega 23 dicembre 1996, n. 662, allo scopo di unificare i criteri di determinazione delle basi imponibili fiscali e contributive e le relative procedure di liquidazione, riscossione, accertamento e contenzioso (art. 3, comma 134, lett. b) L. n. 662/1996), ha disposto che: *"Per la liquidazione, l'accertamento) e la riscossione dei contributi e dei premi previdenziali ed*

assistenziali che ... devono essere determinati nelle dichiarazioni dei redditi, si applicano le disposizioni previste in materia di imposte sui redditi”.

In forza del richiamato apparato normativo, come chiarito dalla giurisprudenza (Cass. 6134/2017, Cass. 17769/2015), a partire dalla dichiarazione 1999 (per i redditi 1998) è demandata all’Agenzia delle Entrate l’attività di controllo e accertamento sui dati denunciati dai contribuenti nonché la formulazione delle richieste di pagamento dei contributi e premi omessi c/o evasioni da trasmettere successivamente all’Inps, cui spetta in caso di mancato pagamento procedere, sulla base dei dati forniti dalla Agenzia delle Entrate, alla iscrizione a ruolo o, dal 2011, all’emissione dell’avviso di addebito dei contributi totalmente o parzialmente insoluti.

Nell’ambito di tale sistema, il fatto che nei prospetti a stampa allegati al verbale ispettivo del 28.11.2011, contenenti la griglia dei contributi della gestione Commercianti distinti tra contributi su minimali e contributi a percentuale, nelle righe corrispondenti a questi ultimi fosse indicata la cifra “zero” non può essere dunque interpretato come accertamento della misura di tali contributi in base ai dati delle dichiarazioni fiscali - accertamento precluso agli ispettori - quanto piuttosto la manifestazione grafica dell’impossibilità giuridica di formulare tale quantificazione, rimessa alla determinazione della stessa parte e alla successiva attività di accertamento e liquidazione dell’Agenzia delle Entrate.

2.2

Con il secondo motivo l’appellante lamenta l’erroneità della statuizione del Tribunale in relazione all’efficacia interruttiva della prescrizione del verbale di accertamento del 28.11.2011, eccependo che tale efficacia sarebbe esclusa per la mancata indicazione dell’esatto ammontare del credito.

La censura è destituita di fondamento.

Sul punto è sufficiente richiamare il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui *“Ai fini dell’interruzione della prescrizione è sufficiente la mera comunicazione del fatto costitutivo della pretesa posto che si tratta di atto non soggetto a formule sacramentali, avendo l’esclusivo scopo di portare a conoscenza del debitore la volontà del creditore, chiaramente manifestata, di far valere il proprio diritto. (Sez. I, Sentenza n. 24054 del 25/11/2015, Rv. 637954 - 01).*

Nel verbale di accertamento, pacificamente notificato all’appellante in data 5.12.2011, era chiaramente enunciata la volontà dell’istituto di ottenere il pagamento dei contributi a percentuale maturati nei periodi ivi specificati, attraverso la richiesta di determinare e versare il relativo ammontare. L’atto è pertanto idoneo a interrompere la prescrizione quinquennale per i contributi a percentuale dovuti in relazione alla totalità del periodo considerato, ossia dal 1.10.2006 al 31.12.2009, tenuto conto che per quanto concerne il trimestre ottobre-dicembre 2006 il *dies a quo* coincideva con il termine di pagamento delle imposte sui redditi del 2006 ovvero il 18.6.2007.

Ne consegue che al momento della notifica dell’avviso di addebito del 23.5.2015, in data 9.6.2015, il nuovo termine quinquennale, decorrente dal 5.12.2011, non era ancora compiuto e il credito non era estinto per prescrizione.

3.3

Anche la doglianza concernente il mancato accoglimento dell’eccezione di decadenza dell’Inps ex art. 25, comma 1, D.Lgs. 46/1999, oggetto dell’ultimo motivo di appello, non

merita accoglimento.

In tal senso, rispetto all'infondatezza nel merito affermata dal giudice di primo grado - alla stregua dell'inapplicabilità dell'art. 25 cit., prevista dall'art. 38 D.L. 38/2010 conv. in L. 122/2010, per il triennio 2010-2012, nel quale è pacificamente ricompreso il *dies a quo* del termine di decadenza in questione (vale a dire la notifica dell'accertamento ispettivo del 28.11.2011) - assume rilievo pregiudiziale e assorbente, in via di mero rito, la tardività dell'eccezione di decadenza, eccezione che l'appellante ha sollevato, come evidenziato nella sentenza appellata, solo all'udienza di discussione del 15.12.2015.

In proposito, va richiamato il principio già affermato da questa Corte (C. App. Torino n. 1273/2009), secondo cui l'eccezione di decadenza relativa all'art. 25, comma 1, D.Lgs. 46/99, avente natura processuale, non attiene al merito della pretesa bensì al *quomodo* della procedura di riscossione, in quanto l'inosservanza del termine ivi previsto per l'iscrizione a ruolo preclude all'Inps di potersi avvalere del titolo esecutivo formatosi nell'ambito di tale procedura ma non comporta invece la decadenza dal diritto (Cass. 26395/2013, Cass. 3486/2016).

L'inosservanza del termine previsto dell'art. 25 D.Lgs. 46/1999 costituisce pertanto vizio formale sussumibile nell'ambito dell'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c. richiamato dall'art. 29 comma 2 D.Lgs. 46/1999, come tale suscettibile di essere esaminato solo se proposto entro venti giorni dalla notifica della cartella esattoriale o, per il periodo successivo al 1.1.2011, entro venti giorni dalla notifica dell'avviso di addebito (al quale, nell'ambito del nuovo sistema di riscossione, l'art. 30, comma 14, D.L. 38/2010 conv. in L. 122/2010 ha esteso tutti i riferimenti al ruolo e alla cartella di pagamento contenuti nelle norme vigenti).

Nella specie, l'avviso di addebito è stato notificato in data 9.6.2015 e l'eccezione di decadenza, formulata dall'appellante solo nel corso dell'udienza del 15.12.2015, ben oltre il termine di venti giorni, è tardiva e va dichiarata inammissibile (cfr. di recente Cass. 15019/2016).

4.

Per le ragioni esposte l'appello deve essere respinto e le spese di lite, attesa la soccombenza, vanno poste a carico dell'appellante, come liquidate in dispositivo, ai sensi del D.M. 55/2014, tenuto conto del valore della causa e dell'attività difensiva in concreto espletata.

Al rigetto dell'appello consegue *ex lege* (art. 1, commi 17-18, L. 228/2012) la dichiarazione che sussistono i presupposti per l'ulteriore pagamento, a carico dell'appellante, di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

(*Omissis*)

Processo civile - Notifica dell'avviso di addebito - Notifica effettuata direttamente dall'Istituto mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento - Assenza della relata di notifica - Efficacia.

Corte di Appello di Torino - 15.5.2017 n. 428 - Pres. Mariani - Rel. Rocchetti - G.A. (Avv.ti Pollarolo, Malvicini, Dirutigliano) - INPS (Avv.ti Parisi, Borla).

Ai sensi dell'art. 26, D.P.R. n. 602/1973, la notifica dell'avviso di addebito può essere eseguita anche mediante invio, da parte dell'Istituto, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento senza necessità di redigere un'apposita relata di notifica.

FATTO - La ricorrente ha convenuto in giudizio l'INPS ed Equitalia Centro S.p.A., avanti al Tribunale di Alessandria in funzione di Giudice del lavoro, sostenendo di non aver mai avuto la notificazione degli avvisi di addebito n. 33520130001937128000 e n. 32520130001937027000 sulla cui base sono stati promossi diversi pignoramenti presso terzi, impugnati davanti al Giudice dell'Esecuzione di Cagliari.

Ha perciò sostenuto: l'inesistenza, la nullità, l'annullabilità e l'illegittimità dei ruoli per intervenuta prescrizione, per decadenza e per omessa notificazione degli avvisi di addebito. Si sono costituiti in giudizio l'INPS ed Equitalia Centro S.p.A., chiedendo la reiezione dell'opposizione (Equitalia in via preliminare ne ha eccepito l'improcedibilità e/o l'inammissibilità).

All'udienza del 9.12.2015, all'esito della discussione, il Tribunale ha respinto il ricorso e ha compensato le spese di lite. Ricorre in appello, avverso la sentenza di primo grado (n. 547/2015), G.A. chiedendo la riforma della stessa e, ritenuta l'illegittimità della notificazione degli avvisi di addebito che contenevano i ruoli n. 834 e 835, l'annullamento dei predetti ruoli.

Resiste l'INPS, nel costituirsi nel presente grado di giudizio, chiedendo la reiezione del gravame e la conferma della sentenza n. 547/2015 resa dal Tribunale di Alessandria. Equitalia Centro S.p.A., nonostante la ritualità della notifica, non si è costituita in giudizio ed è stata dichiarata contumace all'udienza del 5.4.2017.

In tale udienza, all'esito della discussione, il Collegio ha deciso la causa come da separato dispositivo di sentenza.

DIRITTO - Il primo Giudice ha deciso la causa con la seguente motivazione:

“L'art. 30 del D.L. n. 78/2010 convertito in Legge 122/2010 stabilisce che 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.

È pacifico, dunque, che la notifica possa essere fatta ai sensi dell'art. 26 D.P.R. 602/1973 che per la notificazione della cartella di pagamento stabilisce 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 (*omissis*). L'esattore deve conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o l'avviso di ricevimento ed ha l'obbligo di farne esibizione su richiesta del contribuente o dell'amministrazione."

La giurisprudenza della Suprema Corte è consolidata nel ritenere che in tema di notificazione a mezzo del servizio postale della cartella esattoriale la notificazione eseguita mediante invio, da parte dell'esattore, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, nel qual caso si ha per avvenuta alla data indicata nell'avviso di ricevimento sottoscritto dal ricevente o dal consegnatario senza necessità di redigere un'apposita relata di notifica, rispondendo tale soluzione al disposto di cui all'art. 26 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, che prescrive l'onere per l'esattore di conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione di notifica o l'avviso di ricevimento, in ragione della forma di notificazione prescelta. (Si vedano Cassazione n. 16949 del 24/07/2014, Cassazione n. 6395/2014, Cass. n. 15250/2014, Cassazione n. 2288/2011, Cass. n. 15948/2010, Cass. n. 14327/2009).

In tal senso anche la Corte di Appello di Torino (si veda sentenza 14.1.2015 prodotta dall'INPS).

Ad attestare la coincidenza del destinatario con il soggetto al quale viene materialmente consegnata la cartella esattoriale o l'avviso di addebito ovvero la legittimazione di quest'ultimo a ricevere l'atto è l'ufficiale postale mediante la redazione dell'avviso di ricevimento della raccomandata, che avendo natura di atto pubblico, è assistito dall'efficacia probatoria di cui all'art. 2700 cc (Cassazione n. 11708/2011 secondo cui "La cartella esattoriale può essere notificata, ai sensi dell'art. 26 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, anche direttamente da parte del Concessionario mediante raccomandata con avviso di ricevimento, nel qual caso, secondo la disciplina degli artt. 32 e 39 del D.M. 9 aprile 2001, è sufficiente, per il relativo perfezionamento, che la spedizione postale sia avvenuta con consegna del plico al domicilio del destinatario, senz'altro adempimento ad opera dell'ufficiale postale se non quello di curare che la persona da lui individuata come legittimata alla ricezione apponga la sua firma sul registro di consegna della corrispondenza, oltre che sull'avviso di ricevimento da restituire al mittente; ne consegue che se, come nella specie, manchino nell'avviso di ricevimento le generalità della persona cui l'atto è stato consegnato, adempimento non previsto da alcuna norma, e la relativa sottoscrizione sia addotta come inintelligibile, l'atto è pur tuttavia valido, poiché la relazione tra la persona cui esso è destinato e quella cui è stato consegnato costituisce oggetto di un preliminare accertamento di competenza dell'ufficiale postale, assistito dall'efficacia probatoria di cui all'art. 2700 c.c. ed eventualmente solo in tal modo impugnabile, stante la natura di atto pubblico dell'avviso di ricevimento della raccomandata).

Nel caso di specie gli avvisi di addebito nn. 33520130001937128000 e 32520130001937027000 risultano ritualmente notificati in data 25.11.2013. Quanto alle eccezioni di decadenza e prescrizione si osserva che dalla lettura degli avvisi risulta che il ruolo è stato formato il 9.11.2013 sulla base di due accertamenti della Agenzia delle Entrate

notificati il 24.2.2012 e il 29.2.2012. La formazione del ruolo è stata fatta entro il 31 dicembre dell'anno successivo, come prescritto dall'art. 25 del D.Lgs. n. 46/992”.

Il termine di prescrizione non può che decorrere per i contributi dovuti quando l'Agenzia delle Entrate comunica all'Istituto l'esito degli accertamenti e solo da quel momento decorre il termine di cinque anni.

Ne deriva la revoca dell'ordinanza di sospensione emessa in data 20.2.2015 e la reiezione del ricorso”.

Fonda il suo appello la difesa della Signora G.A. sul seguente motivo:

1) Ha errato il Giudice di prime cure, posto che il procedimento di notificazione degli avvisi di addebito non poteva dirsi perfezionato, infatti, dal semplice confronto tra la firma apposta sugli avvisi di ricevimento e quella contenuta a margine del ricorso di primo grado, risulta di palese evidenza come il soggetto ricevente non possa essere l'appellante. Nel caso di specie non solo non era stata compilata alcuna relata di notifica ma non veniva nemmeno indicata la indispensabile qualifica del soggetto che aveva ricevuto materialmente gli atti e che aveva apposto la propria firma. Viene richiamato il disposto dell'articolo 7 della legge 890/82.

2) A seguito della ritenuta inesistenza della pretesa portata dagli estratti di ruolo pre-detti per mancata rituale notificazione di alcun avviso di addebito, con conseguente loro annullamento, la Corte dovrà esaminare i motivi dedotti dall'appellante in merito a: 2.a) illegittimità dell'aggio di riscossione e 2b.) mancata indicazione analitica degli interessi dovuti. Ciò premesso, ritiene il Collegio che l'appello sia infondato e debba essere respinto.

Ora, questa Corte già in altri precedenti ha ritenuto la legittimità della notifica della cartella esattoriale e degli avvisi di addebito a mezzo posta raccomandata da parte del concessionario, non necessitando di relata di notifica, tra le tante si cita la sentenza n. 42 del 14.1.2014 (in causa NRGL 1266/2013):

“L'art. 26, c.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 elencati 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. 602/1973 (notifica della cartella esattoriale) è norma speciale rispetto all'art. 60 D.P.R. 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. 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. 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. 602/1973, nel quale non si rinviene previsione alcuna della necessità della redazione di relata di notifica ed, inverso, 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 I.N.P.S., dai messi comunali o dagli agenti della polizia municipale. La notifica può essere eseguita anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento. " (c.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'I.N.P.S. 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." (c.14).

La circostanza che a precegliere la notifica a mezzo posta sia stato l'I.N.P.S. 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, c.2, D.L. 78/2010. Tale normativa è chiara nel prevedere che, l'attività di riscossione, volta al recupero di somme a qualunque titolo dovute all'I.N.P.S., 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, c.14, D.L. n. 78/2010, sopra riportato".

Ciò detto, si rammenta anche quanto ribadito dal Cass.SU 19071/2016 di cui si riporta il seguente passo:

“Con terzo motivo la ricorrente assume la violazione del D.P.R. n. 602 del 1973, art. 26, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, laddove il tribunale ha ritenuto la mancata notifica degli atti, in assenza di relata di notifica sull'originale o sulla copia della cartella.

La censura è fondata. In tema di notificazione a mezzo del servizio postale della cartella esattoriale emessa per la riscossione di imposte la notificazione può essere eseguita anche mediante invio, da parte dell'esattore, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, nel qual caso si ha per avvenuta alla data indicata nell'avviso di ricevimento sottoscritto dal ricevente o dal consegnatario, senza necessità di redigere un'apposita relata di notifica, rispondendo tale soluzione al disposto di cui al D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 26, che prescrive l'onere per l'esattore di conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione di notifica o l'avviso di ricevimento, in ragione della forma di notificazione prescelta (Sent. n. 4567 del 6/3/2015; Sent. 6395 del 19/03/2014; Ord. n. 16949 del 24/7/2014)”.

Ciò posto appare evidente, in base all'insegnamento della Suprema Corte, che la norma disciplinante l'invio dell'atto impositivo non sarà costituita dalla Legge 890/82 bensì dal codice postale di cui al D.P.R. 156/73 (e non già quelle di cui alla L. 890/1982 attinente alla notificazione eseguita dall'ufficiale giudiziario ex art 149 c.p.c.). Infatti, quando, come nel nostro caso, la norma consente la notificazione dell'atto impositivo senza il ministero dell'ufficiale giudiziario e potendosi avvalere dell'ordinario strumento postale, alla procedura si applicano le norme più semplificate portate dal regolamento dei servizi postali per la consegna delle lettere raccomandate. Ne consegue che gli atti impositivi in questione, in mancanza di tempestiva opposizione entro il termine di 40 giorni dalla notifica, devono ritenersi oramai definitivi ed inoppugnabili. La fondatezza della eccezione preliminare di tardività della proposizione dell'opposizione ad avviso di addebito costituisce motivo assorbente e comporta, quindi, la reiezione dell'impugnazione.

In base al principio della soccombenza l'appellante deve essere condannato a rimborsare all'INPS le spese del grado liquidate in euro 3.777,00 oltre rimborso forfettario IVA e CPA. Visto il disposto dell'articolo 13 comma 1 - *quater* del D.P.R. n. 115/2002 deve essere dichiarato che sussistono le condizioni per il pagamento a carico dell'appellante di un ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

(Omissis)

Contributi - Individuazione della base imponibile contributiva - Inquadramento contrattuale - Indicazioni presenti nelle comunicazioni UNILAV - Valore probatorio.

Contributi - Agevolazioni contributive per i Comuni montani - Requisiti - Necessaria collocazione in Comuni montani di tutte le sedi operative dell'impresa - Sussiste.

Corte di Appello di Torino - 7.6.2017 n. 448 - Pres. Girolami - Rel. Milani - G.P.L. e A. Soc. Coop. soc. (Avv.ti Bernardi, Pellegrino, Casetta, Combale) - INPS (Avv.ti Borla, Capiello).

Ai fini dell'individuazione della base imponibile contributiva e assicurativa, le indicazioni circa le mansioni e qualifiche dei lavoratori presenti nelle comunicazioni UNILAV, inviate dal datore di lavoro al Centro per l'Impiego al momento dell'assunzione, possono essere correttamente poste alla base dell'inquadramento contrattuale.

Per fruire delle agevolazioni contributive previste, per i Comuni montani, dall'art. 18, comma 1, L. n. 97/1994 è necessario che tutte le sedi operative dell'impresa siano collocate in detti Comuni montani.

FATTO - Con ricorso depositato avanti al Tribunale di Cuneo in data 22.1.2015 G.P.L., in proprio e quale legale rappresentante della A. SOCIETÀ' COOPERATIVA SOCIALE e la stessa società indicata evocavano in giudizio l'INPS (inizialmente veniva citata in giudizio anche la DTL, ma successivamente, con sentenza parziale, le domande proposte nei confronti della stessa venivano dichiarate inammissibili) e, sul presupposto che con verbale di accertamento congiunto DTL-Inps del 6.10.2014 era stato ritenuto che il contratto da prendere come riferimento ai fini dell'individuazione della base imponibile contributiva ed assicurativa era il CCNL COOPERATIVE SOCIALI sottoscritto da CGIL, CISL e UIL/AGCI, LEGACOOP, CONF COOPERATIVE e non il CCNL UNCI/CONF SALS adottato dalla cooperativa, contestava le determinazioni assunte in sede ispettiva allegando la legittimità della definizione della base imponibile sulla base del CCNL Unci-Confsal, eviden-

ziando che la soluzione prospettata dagli ispettori presupponeva il requisito della maggiore rappresentatività del sindacato nella categoria, che era rinvenibile in capo all'Unci-Confsal e non in capo ai sindacati indicati dall'ente previdenziale; in via subordinata contestava l'attribuzione dei nuovi livelli di inquadramento effettuata in sede ispettiva sulla base del CCNL Cooperative Sociali. Con distinto profilo contestava le determinazioni del verbale ispettivo che aveva negato le agevolazioni contributive relative alla posizione della sig.ra B.M., assunta ai sensi dell'art.18 L. n. 97/1994; premesso che la citata normativa attribuiva le agevolazioni per ditte "aventi sedi ed operanti nei comuni montani" che assumevano coltivatori diretti residenti in comuni montani, evidenziava che, contrariamente alla determinazione assunta in sede ispettiva, sussistevano tutti i requisiti richiesti.

Resisteva l'INPS costituendosi in giudizio.

Sentiti i testi, con sentenza n. 32/2016 del 1.3.2016 il tribunale ha respinto il ricorso e condannato le parti ricorrenti alle spese di lite.

Avverso detta sentenza hanno interposto appello G.P.L., in proprio e quale legale rappresentante della A. SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE e la stessa società con ricorso depositato in data 6.6.2016 chiedendone la parziale riforma con riferimento agli accertamenti relativi agli inquadramenti operati in sede ispettiva ed al disconoscimento delle agevolazioni per le assunzioni della lavoratrice B.M..

L'INPS, costituendosi in giudizio, ha chiesto la reiezione dell'appello e la conferma della sentenza impugnata. All'udienza del 11.4.2017, all'esito della discussione, la corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO - Il giudice di primo grado, accertata la correttezza del verbale ispettivo nella ritenuta applicabilità, ai fini di determinazione della base imponibile contributiva, del CCNL Cooperative Sociali in luogo del CCNL Unci, in ordine ai profili oggetto di appello, ha argomentato come segue:

- Quanto agli inquadramenti operati in sede ispettiva, come risulta dalla deposizione dell'ispettore Inps S., sono basati sulle qualifiche dichiarate dalla cooperativa nelle comunicazioni di assunzione al Centro per l'Impiego (comunicazioni UNILAV) e riassunti nell'allegato H al verbale ispettivo; tali elementi, unitamente al fatto che non vi sono contestazioni in ordine agli originari inquadramenti in ambito Unci, sono sufficienti per attribuire validità agli inquadramenti effettuati in sede ispettiva;

- Quanto alle agevolazioni relative alla posizione della lavoratrice B.M., la disposizione (art.18, comma 1, L. 97/94) attribuisce il diritto alle "imprese e datori di lavoro aventi sedi ed operanti nei comuni montani"; la previsione deve interpretarsi nel senso che l'impresa deve avere tutte le sedi in comuni montani ed operare presso i medesimi; il requisito, inteso in tal senso, non è ravvisabile nella cooperativa ricorrente che ha una sola sede secondaria nel comune montano di Caraglio, ma ha sede legale in Cuneo, comune non montano.

Con un primo motivo d'impugnativa, articolato in due profili, gli appellanti censurano la sentenza nella parte in cui ha ritenuto corretti gli inquadramenti attribuiti in sede ispettiva con riferimento al CCNL Cooperative Sociali; in particolare rilevano che l'accertamento giudiziale non poteva prescindere dalla disamina dei modelli UNILAV che sono citati nel verbale ispettivo, ma non sono stati prodotti dall'Istituto, e che peraltro le indicazioni dei citati modelli non sono decisive, sia perché danno un'indicazione generica della mansione,

sia perché le mansioni possono mutare nel corso del rapporto, come è stato accertato in causa sulla base delle deposizioni testimoniali che hanno confermato le diverse allegazioni del ricorso introduttivo. Il motivo non è fondato.

Come ha precisato il teste S.S., ispettore di vigilanza Inps, “gli inquadramenti nel CCNL cooperative sociali da noi applicato sono stati fatti sulla base delle comunicazioni UNILAV, ossia le comunicazioni di assunzione al Centro per l’Impiego. Per tutti i lavoratori ci siamo basati sulle qualifiche dichiarate dall’azienda al momento dell’assunzione”. Tali dichiarazioni, correttamente valorizzate dal primo giudice, neutralizzano tutte le deduzioni degli appellanti. Infatti in primo luogo, per costante giurisprudenza di legittimità, le dichiarazioni e le circostanze contenute nel verbale ispettivo, avvenuti in presenza degli ispettori senza alcun margine di apprezzamento fanno fede fino a querela di falso (cfr. fra le altre Cass. sez. lav. 7.11.2014 n. 23800). Pertanto deve ritenersi assodata e non più contestabile la corrispondenza fra le mansioni sinteticamente indicate nell’allegato H del verbale ispettivo e le indicazioni delle comunicazioni UNILAV citate dagli ispettori. Per altro verso il citato allegato H individua, per ogni nominativo dei soci lavoratori oggetto di valutazione ispettiva, la qualifica/mansione utilizzata dalla cooperativa A. per le comunicazioni al Centro per l’Impiego ed il relativo codice numerico.

Ora si deve ritenere che tali indicazioni costituiscano ammissione non più ritrattabile per la configurazione della qualifica/mansione dei singoli lavoratori e quindi siano stati posti correttamente alla base del reinquadramento nell’ambito del CCNL Cooperative Sociali.

È pur vero che le mansioni possono mutare nel corso del rapporto di lavoro, tuttavia, a tacer del fatto che, con riferimento all’art. 2103 c.c. (quantomeno nella formulazione vigente all’epoca dei fatti di cui si discute) l’esercizio dello *ius variandi* non poteva comportare l’attribuzione di un livello inferiore di inquadramento, in ogni caso nel ricorso introduttivo non viene allegato alcun mutamento di qualifica/mansione, ma semplicemente attività diverse rispetto a quelle individuate dalla stessa cooperativa nelle comunicazioni di cui si discute. Con un secondo motivo gli appellanti censurano la sentenza nella parte in cui ha disconosciuto le agevolazioni contributive relative alla lavoratrice B.M.; ribadiscono di avere diritto a dette agevolazioni in base all’art. 18 L. 97/94, essendo sufficiente e rilevante l’averne una sede presso il Comune montano di Caraglio.

Anche tale motivo non è fondato.

L’art. 18, 1° comma, legge 31.1.1994 n.97, prevede quanto segue:

“Le imprese e i datori di lavoro aventi sedi ed operanti nei comuni montani, in deroga alle norme sul collocamento della mano d’opera, possono assumere senza oneri previdenziali, a tempo parziale, ai sensi dell’articolo 5 del decreto-legge 30 ottobre 1984 n.726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n.863, o in forma stagionale, coltivatori diretti residenti in comuni montani, iscritti allo SCAU”.

Come ha rilevato il primo giudice, se sono fuori discussione i requisiti attinenti la lavoratrice B.M. (coltivatrice diretta residente in comune montano - doc. 8 e 9 appellanti), mancano le condizioni relative all’impresa che pretende di fruire del beneficio contributivo.

Infatti, contrariamente all’assunto degli appellanti, non è sufficiente avere una sede collocata in comune montano (nel caso di specie viene indicata la sede operativa sita nel Comune di Caraglio), ma è necessario che tutte le sedi ove opera l’impresa siano collocate in comuni montani; è invece pacifico che la cooperativa A. operi (quantomeno) anche in

Cuneo, comune non montano.

Per le considerazioni esposte l'appello va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Al rigetto dell'appello consegue *ex lege* (art. 1, commi 17-18, L. 228/2012) la dichiarazione che sussistono i presupposti per l'ulteriore pagamento, a carico degli appellanti, di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

(Omissis)

Prestazioni - Congedo straordinario per assistenza familiare con *handicap* grave - Requisito della convivenza - Mancata coincidenza della residenza anagrafica del beneficiario con l'abitazione dell'assistito - Irrilevanza.

Corte di Appello di Torino - 17.7.2017 n. 554 - Pres. Girolami - Rel. Cons. Aus. Peronace - Comune di Torino (Avv.ti Tuccari, Martini) - M.G. (Avv. Carapelle).

In tema di assistenza al familiare portatore di handicap grave, ai fini della concessione del congedo straordinario di cui all'art. 42, D.Lgs. n. 151/2001, il concetto di convivenza con il familiare disabile non comporta l'obbligo di coincidenza della residenza anagrafica del beneficiario con l'abitazione dell'assistito.

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Torino depositato in data 08.01.2015 M.G. conveniva in giudizio il Comune di Torino esponendo:

- di aver richiesto in data 04.08.2010 di poter usufruire di congedo straordinario ex art. 42 D.Lgs. 151/2001 per assistere la propria madre, C.R., in condizioni di *handicap* grave dal 01.09.2010 al 30.04.2011, periodo poi prorogato sino al 15.01.2012;
- di aver acquistato in data 25.08.2011 un immobile nel Comune di Giaveno ove per ragioni fiscali, aveva trasferito la propria residenza, pur continuando a convivere stabilmente con la propria madre disabile presso la casa familiare di Torino, Via Richelmy n. 20;
- di aver ricevuto in data 09.09.2014 lettera dal Comune di Torino nella quale veniva comunicato l'avvio del procedimento di recupero delle competenze stipendiali per la fruizione del congedo, in quanto la stessa non ne avrebbe avuto diritto dal 25.08.2011 al 15.01.2012, essendo venuto meno, dal 25.08.2011, il requisito della convivenza con il disabile da assistere e non risultando avvenuta, nel periodo indicato, alcuna iscrizione nel registro temporaneo della popolazione residente in Torino;
- di aver dato prontamente riscontro alla missiva confermando, sin dalla nascita, la convivenza con la madre presso l'abitazione di Via Richelmy n. 20;
- di aver ricevuto dal Comune la nota datata 29.09.2014, con cui il Comune ribadiva

la correttezza del proprio operato; precisava l'ente che ai fini della fruizione del congedo era necessaria la convivenza certificata fra il lavoratore e la persona disabile da assistere;

- di aver ricevuto il prospetto paga del mese di ottobre 2014 nel quale veniva indicato un asserito indebitto di € 8.499,14, che il Comune avrebbe recuperato con una rateizzazione di € 47,00 mensili.

In virtù di tali premesse e in considerazione di non aver mai trasferito l'effettiva residenza dalla casa familiare, chiedeva al Tribunale di dichiarare l'illegittimità del provvedimento di recupero delle competenze salariali maturate nel periodo 25.08.2011 - 15.01.2012, con condanna di parte convenuta alla restituzione dell'importo di € 8.499,16.

Costituendosi in giudizio, il Comune contestava il fondamento delle domande, chiedendone il rigetto.

Con sentenza del 01.04.2016 il Tribunale, in accoglimento del ricorso, dichiarava l'illegittimità del provvedimento di recupero e condannava la convenuta alla restituzione dell'importo di € 8.499,16, oltre al pagamento delle spese di lite.

Il Tribunale disponeva inoltre l'invio della sentenza alla competente Agenzia delle entrate per valutare la decadenza dei benefici fiscali "prima casa" ottenuti per l'effetto dell'acquisto dell'immobile sito nel Comune di Giaveno.

Con ricorso depositato in data 19.09.2016 proponeva appello il Comune di Torino chiedendo l'integrale riforma della sentenza impugnata.

L'appellata costituitasi resisteva al gravame.

All'udienza del 09.05.2017, all'esito della discussione, la Corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO - Il giudice di prime cure ha accolto il ricorso sulla scorta dei seguenti motivi:

- il presupposto normativo per l'attribuzione del beneficio di cui all'art. 42 D.Lgs. 151/2001 è la convivenza del lavoratore con il soggetto disabile;

la convivenza non necessariamente coincide con la residenza anagrafica la quale ha valore presuntivo e può essere superata dalla prova contraria;

- la residenza va determinata dalla abituale e volontaria dimora in un determinato luogo, la quale può essere diversa dalla residenza anagrafica;

le risultanze istruttorie hanno accertato che sin dalla nascita la M. abitava insieme ai genitori in Torino, Via Richelmy n. 20: circostanza confermata dalla domiciliazione sanitaria nel Comune di Torino ottenuta dalla ricorrente nel periodo oggetto di causa;

- la mancata comunicazione al datore di lavoro del mutamento della residenza anagrafica non può comportare, in caso di comprovata convivenza con la persona disabile, la decadenza dei benefici concessi dalla legge.

Con il primo motivo di appello il Comune solleva violazione e falsa applicazione degli artt. 43 c.c. e art. 42 D.Lgs. 151/2001. Deduce l'appellante che la concessione del congedo in disamina - durante il quale il dipendente ha diritto ad un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione e alla contribuzione figurativa - è subordinata alla convivenza del lavoratore con il soggetto disabile e che il requisito della convivenza deve essere provato - secondo diverse circolari INPS e del Dipartimento della Funzione Pubblica - dagli aventi diritto mediante la produzione di dichiarazioni sostitutive dalle quali risulti la concomitan-

za della residenza anagrafica e della coabitazione.

Nel caso di specie la M. avrebbe sempre fornito al Comune dichiarazioni attestanti la propria residenza in Torino, pertanto, dovendosi, per legge, ricollegare il concetto di convivenza con quello di residenza anagrafica, il procedimento di recupero sarebbe pienamente legittimo.

Il motivo di gravame è infondato.

Osserva preliminarmente questa Corte che non possa riconoscersi alcuna falsità nell'affermazione della M. nella dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, di essere convivente con la propria madre. In tema di assistenza al familiare portatore di *handicap*, il concetto di convivenza non può essere ritenuto coincidente con quello di coabitazione poiché, in tal modo, si darebbe un'interpretazione restrittiva della disposizione che, oltre che arbitraria, sembra andare contro il fine perseguito dalla norma di agevolare l'assistenza degli handicappati, di talché sarebbe incomprensibile escludere dai suddetti benefici il lavoratore che conviva costantemente con il parente disabile pur avendo una diversa residenza anagrafica.

Secondo l'art. 43 c.c. la residenza è il luogo della dimora abituale. Ugualmente, la definizione giuridica di residenza, mutuabile dalle disposizioni processuali sulla notificazione degli atti giudiziari, (artt. 138 e ss. del codice di rito) si fonda sul criterio dell'effettività, da ritenersi prevalente ove provata, sulla residenza anagrafica. (Cass. Civ. 17.05.2017 n. 12380).

Le risultanze anagrafiche hanno, secondo il costante insegnamento della Suprema Corte (Cass. 2814/ 2000, Cass.Civ. 5726/2002 e Cass. 24422/2006), valore presuntivo che può essere superato dalla prova contraria.

L'istruttoria di primo grado ha accertato che la M.: a) sin dalla nascita ha sempre vissuto con i genitori nella casa di Via Richelmy n. 20 (testi M.M.L. , M.G. e B.E.); b) dalla morte del padre, nel 2007, ha costantemente accudito la madre disabile con il solo aiuto del fratello che si recava dal genitore la domenica (testi M.M.L., M.G. e B.E.); c) anche dopo l'acquisto della casa di villeggiatura di Giaveno, ove era solita portare anche la madre, ha continuato a vivere nella casa di famiglia (testi M.M.L. e M.G.); d) nel periodo oggetto di causa avrebbe ottenuto la domiciliazione sanitaria a Torino; e) la certificazione medica a firma del Dott. F.B. attesa che il sanitario quando si recava a visitare a domicilio la C. era solito trovare la figlia G. ad assisterla.

Sulla base delle dichiarazioni testimoniali oltre che della documentazione prodotta dalle parti, il Tribunale ha ritenuto essere provata l'effettiva convivenza della M. nel periodo di congedo presso l'abitazione della madre ed ha correttamente ritenuto provati i requisiti richiesti dalla legge per ottenere i benefici del congedo straordinario richiesto.

Con il secondo motivo di gravame, il Comune censura la sentenza di primo grado per violazione dell'art. 2033 c.c. per non aver il Tribunale interpretato ed applicato correttamente i presupposti dell'azione di recupero delle somme indebitamente percepite dalla M..

Il motivo di gravame oltre a risultare infondato appare di difficile comprensione.

Osserva questa Corte come il Tribunale non abbia affatto censurato l'operato dell'Ente, ma, per effetto dell'accoglimento della domanda della ricorrente, ha conseguentemente disposto la restituzione di quanto recuperato dal Comune in seguito alla revoca dei benefici concessi all'appellante.

Non si comprende, pertanto, la supposta violazione dell'art. 2033 c.c.

Con il terzo motivo di appello il Comune solleva la violazione e falsa applicazione dell'art. 116 c.p.c. per non aver il giudice interpretato correttamente le risultanze istruttorie. Il motivo di appello è infondato.

Premesso che per i motivi già rilevati ai fini della concessione del congedo di cui all'art. 42 D.Lgs. 151/2001, il concetto di convivenza non deve coincidere con quello di residenza anagrafica, osserva questa Corte come la valutazione delle risultanze delle prove ed il giudizio di attendibilità dei testi, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, come anche il giudizio di attendibilità dei testi e la loro credibilità che il giudice deve discrezionalmente valutare alla stregua di elementi oggettivi (la precisione e completezza della dichiarazione, possibili contraddizioni con altri testi ecc.) e di carattere soggettivo (la credibilità delle dichiarazioni in relazioni alle qualità personali, ai rapporti con le parti ed all'eventuale interesse ad un determinato esito della lite) (Cass. Civ. 10.10.2011 n. 20802 e Cass. Civ. 30.03.2010 n. 7763). Va invero rilevato come il Tribunale, per pervenire alla qualificazione giuridica della residenza, abbia valutato attentamente e complessivamente tutte le risultanze istruttorie, pertanto, il percorso argomentativo seguito dal giudicante è immune da censure.

Con il quarto motivo di appello l'Ente contesta il *quantum* della condanna restitutoria.

Deduce l'appellante che il Tribunale avrebbe erroneamente determinato il *quantum* che il Comune avrebbe dovuto restituire alla M., che alla data del 05 agosto 2016 sarebbe stata pari ad € 705,00 e non certo all'ammontare della somma oggetto di condanna (€ 8.499,16).

Quanto dedotto dall'Ente trova conferma nella nota 05.08.2016 prot. N. 012385 nella quale viene comunicato alla M. l'importo totale delle trattenute effettuate sullo stipendio dal datore di lavoro nel periodo ottobre 2014 - gennaio 2016; la somma indicata ammonta ad € 705,00.

Ciò posto appare evidente come la somma oggetto di restituzione debba essere limitata a quanto effettivamente corrisposto dall'appellata al Comune in esecuzione del provvedimento di recupero delle competenze salariali maturate ex art. 42 D.Lgs. 151/2001.

Sul punto la sentenza di primo grado deve essere riformata limitatamente all'importo della condanna restitutoria, il quale deve essere ridotto conformemente a quanto effettivamente recuperato dall'Ente.

Con il quinto motivo di appello il Comune impugna la sentenza relativamente alla statuizione delle spese.

Osserva l'Ente che la condanna risulta sproporzionata in considerazione che il provvedimento oggetto di condanna sarebbe stato emesso nel pieno rispetto di indicazioni fornite dall'INPS e dal Dipartimento della Funzione Pubblica.

Sul punto osserva questa Corte come secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità l'interpretazione della normativa contributiva, contenuta in circolari o in risoluzioni, non vincola i giudici e, cosa più importante, non costituisce fonte del diritto. Gli atti ministeriali medesimi, quindi, possono dettare agli uffici periferici criteri di comportamento da seguire nella concreta applicazione di norme di legge ma non possono imporre nessun adempimento non previsto dalla legge né, soprattutto, attribuire all'inadempimento un effetto non previsto da una norma di legge.

Pertanto valutati gli elementi ora delineati, ed in considerazione della totale soccom-

benza dell'Ente, il Tribunale, nel rispetto del principio sancito dall'art 91 c.p.c., ha correttamente condannato l'Amministrazione al pagamento, per intero, delle spese di lite. Il parziale accoglimento dell'appello e la notevole riduzione della condanna restitutoria giustificano la compensazione nella misura del 50% delle spese del presente grado, che vengono liquidate - con la disposta compensazione - come da dispositivo

(Omissis)

Processo civile - Notifica dell'avviso di addebito tramite PEC - Validità - Mancata proposizione dell'opposizione nei termini e nelle forme di cui all'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999 - Inammissibilità dell'opposizione.

Processo civile - Notifica dell'avviso di addebito tramite PEC - Necessità della dichiarazione conformità prevista per la notifica degli atti giudiziari - Non sussiste - Disciplina specifica.

Corte di Appello di Torino - 25.7.2017 n. 624 - Pres. Pietrini - Rel. Visaggi - M. G. & C. S.n.c. (Avv.ti G. e C. Cimino) - INPS (Avv. ti Borla, Pasut).

La notifica da parte dell'INPS di un avviso di addebito tramite PEC corrisponde al modello legale previsto dall'art. 30, comma 4, D.L. n. 78/2010 conv. in L. n. 122/2010 e pertanto la mancata impugnazione dell'avviso entro il termine perentorio di 40 giorni rende inoppugnabile l'avviso stesso.

L'art. 30, comma 4, D.L. n. 78/2010 conv. in L. n. 122/2010 non prevede alcun attestazione di conformità dell'atto da notificare tramite PEC, come invece previsto dalla normativa per la notifica degli atti giudiziari.

FATTO - Con ricorso depositato in data 22.7.2015 diretto al Tribunale di Verbania, la M.G. & C. S.N.C proponeva opposizione avverso gli avvisi di addebito n. 4382015000027139000 e n. 4382015000002724000 mediante i quali l'I.N.P.S. aveva ingiunto il pagamento rispettivamente di €. 52.964,88 e di €. 1.434,14 a titolo di contributi e spese aggiuntive, oltre ad oneri di riscossione.

Affermava l'opponente l'infondatezza di tale pretesa scaturita dal verbale di accertamento del 29.7.2014 che aveva ritenuto erroneo l'inquadramento della società nel settore industria, anziché nel settore artigianato, nonché l'inesatta classificazione dei dipendenti come "trasfertisti" (verbale di accertamento n. 000419875 del 29.7.2014).

Costituendosi in giudizio l'INPS eccepiva l'inammissibilità del ricorso per decorso del termine di decadenza di cui all'art. 24, comma 5, D.Lgs. 46/99, essendo stati gli avvisi di

addebito notificati tramite Posta Elettronica Certificata in data 30.5.2015 e, nel merito, ribadiva la correttezza dell'accertamento effettuato in via amministrativa.

Autorizzato il deposito di note difensive, con sentenza n. 39 del 17.5.2016 il Tribunale dichiarava l'inammissibilità del ricorso e compensava le spese di lite.

Avverso tale pronuncia proponeva appello la M.G. & C. S.N.C chiedendone l'integrale riforma.

Resisteva l'I.N.P.S. chiedendo il rigetto del gravame.

All'udienza di discussione del 31.5.2017 la Corte decideva la causa come da dispositivo.

DIRITTO - In sintesi, il Tribunale ha ritenuto l'opposizione tardiva in quanto proposta con il ricorso introduttivo depositato il 22.7.2015, ossia ben oltre il termine (di 40 giorni) previsto dall'art. 24, comma 5, D.Lgs. 46/99, decorrente dalla comunicazione dei due avvisi di addebito effettuata dall'I.N.P.S. in data 30.5.2015, tramite PEC, da considerarsi regolare notifica ai sensi dell'art. 30, comma 4, D.L. n. 78 del 31.05.2010, convertito in L. n. 122/2010.

L'appello censura la sentenza per violazione dell'art.30, comma 4, D.L. n. 78 del 31.05.2010, convertito in L. n. 122/2010, nonché per omessa pronuncia in ordine alla tempestività dell'opposizione e vizio della motivazione circa un punto decisivo della controversia avuto riguardo al provvedimento di sospensione reso dall'I.N.P.S. in data 26.6.2016, con riferimento a ciascun avviso di addebito.

L'appello è infondato.

È documentato e non contestato che gli avvisi di addebito oggetto di opposizione sono stati ricevuti dalla società al proprio indirizzo PEC, peraltro indicato nella visura camerale della società M.G. & C. SNC.

L'I.N.P.S. ha prodotto le rispettive ricevute di consegna (doc.11,13 I.N.P.S.) e come già osservato dal Tribunale la regolarità di tale notifica discende dall'art. 30, comma 4, D.L. n. 78 del 31.05.2010, convertito in L. n. 122/2010, che ha introdotto la possibilità della notifica via PEC, stabilendo che: *“l'avviso di addebito è notificato in via prioritaria tramite posta elettronica certificata all'indirizzo risultante dagli elenchi previsti dalla legge, ovvero ... dai messi comunali o dagli agenti della polizia municipale. La notifica può essere eseguita anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento”*.

L'odierna appellante non contesta di aver avuto conoscenza di ciascun avviso di addebito notificato via PEC ma obietta che un conto è la conoscenza certificata altro è, invece, la notificazione telematica che richiede, come avviene per le notifiche degli atti giudiziari, un quid pluris costituito dalla dichiarazione di conformità dell'atto notificato. Per altro verso osserva l'appellante che non essendo l'indirizzo PEC dell'I.N.P.S. né nel registro generale degli indirizzi elettronici “ReGInde” del Ministro della giustizia, né nel “Registro PPAA”, si realizzerebbe un evidente sproporzione tra il soggetto destinatario dell'atto autoritativo e l'I.N.P.S. che potrebbe notificare ma senza poter essere raggiunto con il medesimo mezzo telematico.

Ritiene la Corte del tutto inconferente il richiamo alla specifica normativa che disciplina le notifiche degli atti giudiziari. L'art. 30, D.L. n. 78 del 31.05.2010, convertito in L. n. 122/2010, intitolato “Potenziamento dei processi di riscossione dell'I.N.P.S.” regola compiutamente tale diverso settore sia in ordine alle modalità alternative di notifica dell'avviso di addebito, di cui si è detto, sia in ordine al contenuto dell'atto prevedendo, tra l'altro, che

la sottoscrizione da parte del responsabile dell'ufficio che lo ha emesso possa essere apposta anche mediante firma elettronica.

Si tratta evidentemente di ambiti e settori differenti, rispondenti a specifiche esigenze le cui finalità sono perseguite dalla disciplina dedicata a ciascuno e, dunque, non sovrapponibili per il comune ricorso alla notifica telematica, in assenza di specifico richiamo normativo previsto, invece, proprio dall'art. 30, comma 14 D.L. n. 78 del 31.05.2010, convertito in L. n. 122/2010, in ordine all'applicabilità delle norme vigenti aventi ad oggetto le somme iscritte a ruolo e le cartelle di pagamento, al titolo esecutivo emesso dall'I.N.P.S. e costituito dall'avviso di addebito.

Appare poi del tutto contraddittoria la doglianza circa l'assenza di conformità dell'atto notificato essendo incontestata non solo la piena conoscenza dell'atto notificato ma altresì la sua corrispondenza a quello emesso dall'I.N.P.S. Quanto alle ulteriori difese svolte in merito all'indirizzo PEC dell'Istituto è sufficiente rilevare che nessuna difficoltà ha incontrato la società nell'utilizzare tale indirizzo allorché ha proposto il ricorso amministrativo (doc. 8, ricevuta di consegna)

La notificazione effettuata via PEC dall'I.N.P.S. corrisponde al modello legale previsto dalla disciplina che regola la materia e da ciò consegue la tardività dell'opposizione in quanto proposta oltre il termine di 40 giorni previsto dall'art. 24, comma 5, D.Lgs. 46/99, entro il quale *“contro l'iscrizione a ruolo il contribuente può proporre opposizione al giudice del lavoro entro il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento”* (disposizione applicabile anche all'avviso di addebito, ai sensi dell'art.30, comma 14 D.L. n. 78 del 31.05.2010, convertito in L. n. 122/2010).

Si tratta di un termine perentorio al fine di instaurare un giudizio di cognizione per l'accertamento della fondatezza della pretesa dell'ente, rendendo non più contestabile il credito contributivo. *“Ai fini del decorso del termine per la proposizione del ricorso in opposizione la norma fa riferimento esclusivo alla data di notifica della cartella esattoriale e, trattandosi di una norma che prevede un termine di decadenza, si applica il principio generale secondo cui tali norme sono di stretta interpretazione e non ammettono applicazione oltre i casi espressamente considerati”* (Cass. 27803/13).

Conseguentemente è del tutto irrilevante la temporanea sospensione della riscossione dei crediti contributivi oggetto di opposizione, comunicata dall'I.N.P.S. in data 26.6.2015 (doc. 3) al fine di verificare l'effettiva debenza della contribuzione pretesa, in tutto o in parte, evidentemente poi ritenuta dovuta nell'importo già riportato in ciascun avviso di addebito, rimasto invariato. Nel caso di specie con l'opposizione proposta è stata contestata la fondatezza della pretesa contributiva e a tale fine il termine accordato per tale accertamento, da instaurarsi con le forme ordinarie di cui all'art. 442 e seg. c.p.c., decorre dalla notifica degli avvisi di addebito a nulla rilevando il diverso aspetto che attiene alla temporanea sospensione della riscossione, di cui si è detto.

L'appello deve essere respinto e le spese del grado sono regolate sulla base del criterio della soccombenza, secondo la liquidazione fattane 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 - Individuazione minimo della retribuzione imponibile - Contratto collettivo applicabile - Dati numerici in materia di rappresentatività delle associazioni datoriali e dei lavoratori raccolti dal Ministero - Valore oggettivo.

Contributi - Individuazione minimo della retribuzione imponibile - Contratto collettivo applicabile in caso di pluralità di contratti di categoria - Unicità.

Contributi - Mancato versamento dei contributi da parte del datore di lavoro - Erronea applicazione del CCNL - Conseguente individuazione di base imponibile inesatta - Occultamento di una parte della base imponibile previdenziale - Sanzioni civili - Evasione contributiva anziché omissione.

Corte di Appello di Torino - 25.7.2017 n. 734 - Pres. Mariani - Rel. Rocchetti - A. Soc. Coop. a r.l. (Avv.ti Vallebona, Tosi) - INPS (Avv.ti Borla, Pasut).

I dati numerici in materia di rappresentatività della associazioni datoriali e dei lavoratori raccolti dal Ministero del Lavoro e da quest'ultimo elaborati per individuare il contratto collettivo applicabile, anche ai fini dell'individuazione del minimo della retribuzione imponibile, hanno valore oggettivo in quanto provenienti proprio dall'Amministrazione istituzionalmente preposta a raccogliere tali elementi.

Ai fini dell'individuazione del minimo della retribuzione imponibile, in caso di pluralità di contratti collettivi per la medesima categoria, il contratto collettivo applicabile può essere soltanto uno.

In caso di occultamento di una parte dell'imponibile previdenziale da parte del datore di lavoro, a seguito di erronea applicazione del CCNL, si applicano le sanzioni civili stabilite per l'evasione contributiva, anziché quelle previste per le omissioni.

FATTO - Con ricorso del 7/10/2014, ritualmente notificato, la ricorrente in epigrafe ha adito il Tribunale di Verbania, in funzione di giudice del lavoro, proponendo opposizione avverso l'avviso di addebito n. 43820140000248235000, notificatole dall'INPS in data 2.09.2014 per l'importo di € 55.930,57, a titolo di contributi omessi, somme aggiuntive, sanzioni di mora e compensi di riscossione.

A sostegno della propria opposizione, la società ricorrente ha eccepito, in via preliminare, la nullità dell'avviso di addebito conseguente alla nullità del verbale unico di accertamento e notificazione, in quanto privo della necessaria individuazione delle fonti di prova degli illeciti contestati (di cui all'art. 13 del d.lgs. 124/2004 così come novellato dall'art. 33 della L. 183/2010); nel merito, ha contestato le pretese contributive dell'INPS.

Con memoria del 28.04.2015 si è costituito in giudizio l'INPS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, contestando quanto *ex adverso* dedotto ed eccepito e chiedendo il rigetto del ricorso.

Ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di espletare attività istruttoria, all'udienza del 13.9.2016, è stata discussa e decisa con sentenza di cui si è data pubblica lettura. Il Giudice di prime cure ha respinto il ricorso e condannato la A. Società Cooperativa r.l. (d'ora in avanti la cooperativa) al pagamento delle spese di lite.

Ricorre in appello, avverso la sentenza di primo grado, la cooperativa assumendo le seguenti conclusioni:

“Per questi motivi si chiede la riforma della sentenza impugnata indicata in epigrafe con l'accoglimento delle conclusioni del ricorso di primo grado e quindi l'accertamento della nullità, o illegittimità, dell'avviso di addebito e del presupposto verbale unico già citati e della conseguente inesistenza dell'obbligo della società ricorrente e ora appellante di pagare la somma di € 55.930,57 indicata nell'avviso di addebito. Si fa istanza di sospensione dell'esecuzione dell'avviso di addebito indicato in epigrafe. Con vittoria di compensi e spese”.

Resiste l'INPS, nel costituirsi nel presente grado di giudizio, contestando gli assunti avversari ed assumendo le seguenti conclusioni:

“IN VIA PRELIMINARE

Dichiarare la nullità e/o inammissibilità dell'appello avverso per carenza dei requisiti di cui all'art. 434 c.p.c.

4.2 NEL MERITO, IN SUBORDINE

Piaccia alla Corte d'Appello Ill.ma respingere integralmente l'appello avverso e, per l'effetto, confermare la impugnata sentenza, rigettando tutte le domande proposte da A. Società Cooperativa a r.l. nei propri confronti.

In ogni caso con vittoria di spese competenze e onorari per entrambi i gradi di giudizio”.

All'udienza del 6.7.2017, all'esito della discussione, la Corte ha deciso la causa come da separato dispositivo di sentenza.

DIRITTO - Al fine di inquadrare correttamente l'odierna vicenda processuale, bisogna rammentare che la società cooperativa aveva opposto l'avviso di addebito oggetto di causa, e il presupposto verbale unico di accertamento e notificazione del 7 febbraio 2011, che pretendeva dalla società ricorrente la somma di € 55.930,57 a titolo di: contributi omessi (€ 43.042,00), di somme aggiuntive (€ 1.783,00), di sanzioni di mora (€ 8.620,60) e di compensi di riscossione (€ 2.684,97).

Il verbale unico di accertamento e notificazione contestava alla società ricorrente e ora appellante di avere applicato, nel periodo novembre 2009 - dicembre 2010, le retribuzioni previste dal CCNL Logistica sottoscritto da UNCI e da Fast-Confisal, mentre si doveva applicare il CCNL Logistica trasporto merci e spedizione sottoscritto da Confcooperative / Legacoop / AGCI e da FILT CGIL / FIT CISL / UIL/Trasporti, poiché solo questo contratto era stato sottoscritto da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative nella categoria.

Il ricorso deduceva l'illegittimità del verbale unico e la conseguente illegittimità dell'avviso di addebito, perché era stato violato l'art. 13 D.Lgs. n. 124/2004 poiché non era stata accertata la consistenza dei sindacati in comparazione, il cui onere della prova gravava sull'INPS.

In ogni caso, e in via subordinata, il ricorso affermava che non si trattava di un'ipotesi di evasione ma solo di omissione, con la conseguente riduzione della somma pretesa dall'INPS.

Il primo Giudice ha deciso la causa con la seguente motivazione: “...occorre osservare che, alla luce dei principi generali in tema di riparto dell’onere probatorio, spetta all’INPS dimostrare la maggiore rappresentatività su base nazionale delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo, sulle cui retribuzioni l’ente previdenziale ha preteso di commisurare i contributi previdenziali”.

In questo senso, la Suprema Corte ha avuto modo di osservare che:

“In relazione al disposto di cui all’art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito in L. 7 dicembre 1989 n. 389 - a norma del quale la retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all’importo delle retribuzioni stabilito dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (cosiddetto «minimale contributivo») - è onere dell’Inps dimostrare l’esistenza, nel corrispondente settore produttivo, di un contratto collettivo stipulato dai sindacati maggiormente rappresentativi, il quale determini la retribuzione spettante in misura superiore a quella sulla base della quale il datore ha versato i contributi; tale onere deve essere adempiuto mediante la produzione del contratto collettivo applicabile, non essendo sufficiente il deposito dei verbali di accertamento redatti in sede ispettiva” (Cassazione civile, sez. lav., 17/07/2009, n. 16764).

Nel caso di specie, peraltro, deve ritenersi che tale onere probatorio sia stato adeguatamente assolto dall’INPS con la produzione in giudizio delle note ministeriali (cfr. doc. n. 3) relative all’ *“aggiornamento dati numerici relativi alla rappresentatività delle OO.SS. stipulanti, ai fini dell’art.1 della L. 389/1989 e dell’art.7, comma 4, del D.L.248/2007, convertito in L.31/08”*.

Esaminando complessivamente i dati riportati nelle note, che qui integralmente si richiamano, ponendo in comparazione le organizzazioni sindacali, sia dei datori di lavoro che dei lavoratori, considerandone la consistenza associativa, la diffusione territoriale ed il numero di contratti collettivi stipulati, si evince agevolmente come Confcooperative, Legacoop e AGCI siano molto più rappresentative dell’UNCI, e come CGIL, CISL e UIL risultino essere di gran lunga più rappresentative di CONFESAL.

Conseguentemente, deve ritenersi che il contratto c.d. *“leader”*, al quale ancorare il c.d. minimale contributivo, sia stato correttamente individuato dall’INPS nel CCNL Logistica trasporto merci e spedizioni stipulato Confcooperative/Legacoop/AGCI ed FILT CGIL/FIT CISL/UIL Trasporti.

Quanto, infine, alle *“somme aggiuntive”* richieste con l’avviso di addebito ivi impugnato - contestate da parte ricorrente - giova considerare che le stesse discendono, oggettivamente ed automaticamente, dalla sussistenza del presupposto impositivo contributivo, non potendo effettuarsi alcuna indagine in ordine all’elemento soggettivo del debitore della contribuzione ai fini della loro esclusione o riduzione (cfr., *ex plurimis*, Cass. Sez. Lav., 25.10.2003, n. 16060, secondo cui *“In tema di contributi previdenziali, l’obbligo relativo alle somme aggiuntive (c.d. sanzioni civili), che il datore di lavoro è tenuto a versare in caso di omesso o tardivo pagamento dei contributi, costituisce una conseguenza automatica dell’inadempimento o del ritardo nell’adempimento, in funzione di rafforzamento dell’obbligazione contributiva e di predeterminazione legale (con valore di presunzione assoluta) del danno cagionato all’ente previdenziale, e, pertanto, non è consentita alcuna indagine sull’elemento soggettivo del debitore della contribuzione, al fine dell’esclusione o della riduzione della sanzione civile”*).

Fonda il suo appello la Difesa della cooperativa sui seguenti motivi:

1) Ha errato il primo Giudice nel ritenere che l'onere probatorio sia stato adeguatamente assolto dall'INPS con la produzione in giudizio delle note ministeriali. I dati riportati nelle citate note e nel verbale unico non dimostrano assolutamente che i sindacati che hanno sottoscritto il contratto collettivo applicato dalla società appellante siano meno rappresentativi "nella categoria" di quelli che hanno sottoscritto il contratto collettivo di cui l'INPS pretende l'applicazione. Nell'ambito della categoria nessuna comparazione è stata effettuata e lo stesso dicasi con riferimento alle imprese aderenti, in relazione alle quali non è specificato il settore.

2) Un altro argomento del ricorso introduttivo (pag. 4) non esaminato dalla sentenza impugnata riguarda le fonti dei dati. Invero sia il verbale (pag. 4 e 5), sia la memoria difensiva dell'INPS (pag. 7) affermavano che i dati sulla consistenza dei sindacati in comparazione sono tratti da "siti Internet" privati, che ovviamente non provano nulla, perché ciascun sito può maggiorare e falsare a suo piacimento i dati anche per farsi pubblicità.

3) Erra la sentenza nell'affermare che sussiste un minimale contributivo calcolato sulla retribuzione prevista dal contratto *leader*, poiché l'articolo 2. c. 25 L. n.549/1995 afferma che la retribuzione base è quella stabilita dai contratti collettivi... Sicché non si può affermare che ci deve essere un unico contratto collettivo nazionale in ciascuna categoria ma il datore di lavoro può applicare qualsiasi CCNL purché le OO.SS. stipulanti siano comparativamente più rappresentative nella categoria.

4) Ha errato il Giudice di prime cure nel ritenere applicabili le sanzioni sulla evasione e non sulla omissione (viene richiamata Cass.n. 533 del 15.1.2003).

Ritiene il Collegio che l'appello sia infondato e debba essere respinto alla luce della consolidata giurisprudenza di questa Corte territoriale (in merito si richiamano le sentenze n. 256/2016 e n. 521/14).

Preliminarmente deve, però, essere disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello ex art. 434 c.p.c. avanzata dalla Difesa dell'Istituto, eccezione che non ritiene questo Collegio di condividere poiché dalla lettura complessiva dell'atto di appello emergono con sufficiente chiarezza quali sono le parti della sentenza appellate, le modifiche richieste alla ricostruzione del fatto operata dal primo giudice, le circostanze da cui deriva la violazione della legge e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata, come dimostra la puntuale difesa sviluppata dall'INPS nella propria memoria di costituzione.

Riguardo al primo motivo di impugnazione si deve evidenziare (come già fatto nelle citate sentenze) che, diversamente da quanto sostiene l'appellante, sicuramente rilevante ai fini di causa deve ritenersi "l'aggiornamento dei dati numerici relativi alla rappresentatività delle OO.SS." emanato il 3.10.2012 dallo stesso MINISTERO proprio ai fini dell'art. 1 L. n. 389/1989.

Vero è che tale documento contiene i dati numerici aggiornati delle OO.SS. datoriali e dei lavoratori a livello nazionale, cioè non riferiti alla categoria, ma deve evidenziarsi che da esso si ricava che la CONFCOOPERATIVE, la LEGACOOOP e l'AGCI associano complessivamente 40.025 cooperative con oltre un milione fra dipendenti, soci e soci lavoratori, laddove l'UNCI associa in tutto 10.280 aziende con 168.561 lavoratori dipendenti e che la CGIL, CISL e UIL associano complessivamente oltre 12 milioni di soggetti, laddove la CONFISAL ha dichiarato di associare 1.807.246 unità: l'evidente, enorme sproporzione di consistenza associativa fra la CONFCOOPERATIVE/LEGACOOOP/AGCI e l'UNCI quanto alle organizzazioni datoriali e fra la CGIL/CISL/UIL e la CONFISAL quanto alle.

OO.SS. dei lavoratori ben fa presumere, in assenza peraltro di dati di segno contrario, che anche nell'ambito del settore cui appartiene l'appellante le OO.SS. CONFCOOPERATIVE/LEGACOOOP/AGCI siano organizzazioni maggiormente rappresentative dell'UNCI e le OO.SS. CGIL/CISL/UII siano maggiormente rappresentative rispetto alla CONFSAL.

Relativamente al secondo motivo di impugnazione, sulla asserita autoreferenzialità delle dichiarazioni rese dalle OO.SS., si deve evidenziare che si tratta di affermazione assolutamente indimostrata, laddove il Ministero nell'aggiornamento del 3.10.2012 (nota avente il seguente oggetto: aggiornamento dei dati numerici relativi alla rappresentatività delle OO.SS. stipulanti, ai fini dell'articolo 1 della L. 389/1989 e dell'articolo 7, comma 4, del D.L. 248/2007 convertito in legge 31/08) precisa che: “ *in riferimento alla nota indicata a margine con la quale si chiedono aggiornamenti dei dati così come specificati in oggetto, si trasmettono i più aggiornati elementi di giudizio - in possesso alla scrivente - relativi al grado di rappresentatività, a livello nazionale, delle stesse Associazioni indicate nella nota n.15991 del 12.07.2011* ” (si tratta della divisione IV della Direzione Generale delle Relazioni Industriali e dei rapporti di lavoro del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali).

A riprova che si tratta di dati oggettivi elaborati dal Ministero del Lavoro e cioè proprio dall'Amministrazione istituzionalmente preposta a raccogliere gli elementi per valutare la rappresentatività delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro.

Relativamente al terzo motivo di impugnazione, con il quale è sostenuto che il Tribunale avrebbe erroneamente interpretato gli artt. 1 L. n. 389 cit. e l'art. 2, comma 25, L. n. 549 cit.: afferma, infatti, l'appellante che l'utilizzo da parte di tali disposizioni delle espressioni “contratti collettivi stipulati” comporterebbe non che debba esserci un solo contratto collettivo a “prevalere” sugli altri ma che possano esserci, al contrario, più contratti collettivi (tutti stipulati dalle OO.SS. maggiormente rappresentative sul piano nazionale) cui fare riferimento per la individuazione della base imponibile a fini contributivi.

L'assunto non può essere condiviso: il testo dell'art. 2, comma 25, non lascia in realtà dubbi sul fatto che, in caso di pluralità di contratti collettivi per la medesima categoria, uno e uno soltanto debba essere il contratto cui fare riferimento (quello per l'appunto stipulato dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative nella categoria), essendo l'espressione “contratti collettivi stipulati” giustificata solo dalla pluralità delle categorie.

D'altronde, diversamente opinando nel senso voluto dall'appellante, nell'ambito della “medesima categoria” non sarebbe più individuabile neppure un limite minimo di retribuzione imponibile che, al contrario, proprio l'art. 1 L. n. 389 cit. ha inteso stabilire (come del resto si evince dal suo stesso titolo).

Infine, relativamente al quarto motivo di impugnazione, si deve rammentare quanto affermato dalla Suprema Corte e cioè che:

“ In tema di obbligazioni contributive nei confronti delle gestioni previdenziali ed assistenziali, l'art. 1, comma duecentodiciassette, legge 23 dicembre 1996 n. 662 va interpretato nel senso che sussiste omissione contributiva quando il soggetto obbligato tenga regolarmente, effettuando la denuncia annuale all'Inps le registrazioni obbligatorie ed effettui la denuncia annuale all'Inps, dalle quali l'Istituto può desumere l'ammontare dei contributi dovuti, e manchi solo il pagamento o, eventualmente, la denuncia mensile ad esso connessa; viceversa sussiste l'evasione contributiva quando l'Istituto assicuratore non possa accertare dalle denunce o registrazioni obbligatorie l'ammontare dei contributi

dovuti “. (Sez. L, Sentenza n. 14727 del 02/10/2003 (1), Rv. 567314 - 01).

Nel caso di specie l'appellante ha occultato una parte di base imponibile previdenziale applicando erroneamente il CCNL e da ciò discende la correttezza dell'irrogazione delle sanzioni effettuate dall'Istituto.

L'appello deve, pertanto, essere respinto.

In base al principio della soccombenza l'appellante deve essere condannata a rimborsare all'appellato le spese del presente grado di giudizio, che vengono liquidate in euro 5.000,00 oltre rimborso forfettario IVA e CPA.

Visto il disposto dell'articolo 13 comma 1 - *quater* del DPR n. 115/2002 deve essere dichiarato che sussistono le condizioni per il pagamento a carico della appellante di un ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 1302

Prestazioni - Assegno sociale - Condizioni - Soggiorno legale continuativo decennale nel territorio nazionale - Necessità del suddetto requisito per tutti gli aventi diritto senza alcuna distinzione di nazionalità - Asserita violazione parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini dei paesi membri dell'U.E. - Discriminazione - Non sussiste.

Corte di Appello di Torino - 19.12.2017 n. 911 - Pres. Girolami - Rel. Milani - B.H.S. (Avv. Cimino) - INPS (Avv. ti Borla e Pasut).

Ai fini dell'accesso all'assegno sociale, la condizione del soggiorno legale continuativo per almeno dieci anni nel territorio nazionale vale per tutti gli aventi diritto senza alcuna distinzione di nazionalità e non costituisce pertanto elemento discriminatorio tra cittadini italiani e cittadini dei paesi membri dell'U.E.

FATTO - Con ricorso depositato avanti al Tribunale di Novara in data 19.4.2013 il sig. B.H.S. citava in giudizio l'INPS e, premesso di essere di nazionalità polacca, di avere, in data 9.10.2012 presentato domanda diretta ad ottenere l'assegno sociale, di avere, l'INPS, respinto la domanda per l'assenza del requisito del soggiorno legale continuativo per 10 anni in Italia ai sensi dell'art. 20 comma 10 L. 133/2008 (*rectius* art. 20, comma 10 D.L. 112/2008 conv. in L. 133/2008), contestava le determinazioni dell'Istituto allegando la sussistenza del requisito in oggetto e chiedeva in via conclusiva la condanna dell'INPS alla corresponsione dell'assegno sociale con decorrenza 1.11.2011 oltre accessori.

Resisteva l'INPS costituendosi in giudizio.

Con sentenza n. 107/2016 del 7.4.2016 il tribunale respingeva il ricorso compensando le spese di lite.

Avverso detta sentenza, non notificata, ha interposto appello B.H.S. con ricorso depositato in data 14.9.2016 chiedendone la riforma con riproposizione delle domande del primo grado (la data del 1.11.2011 indicata nelle conclusioni del ricorso introduttivo, evidentemente frutto di errore materiale, veniva corretta in appello con il riferimento alla data del 1.11.2012).

L'INPS, costituendosi in giudizio, ha chiesto la reiezione dell'appello e la conferma della sentenza impugnata. All'udienza del 7.11.2017, all'esito della discussione, la corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO - Il giudice di primo grado ha respinto la domanda ritenendo che il ricorrente non avesse fornito la prova del requisito del soggiorno legale in via continuativa per almeno dieci anni nel territorio nazionale, posto che l'estratto conto contributivo prodotto unitamente al ricorso introduttivo attesta lo svolgimento di attività lavorativa saltuaria in Italia, e dalle certificazioni anagrafiche emerge la residenza continua presso il comune di Romentino solo dal 18.2.2004; computando il termine da tale data, al momento della presentazione della domanda (9.10.2012) non era trascorso il decennio normativamente previsto. Appella B.H.S. rilevando:

- che il primo giudice ha errato nel considerare saltuaria l'attività lavorativa svolta e quindi non rilevante per la maturazione del termine decennale; posto che, secondo l'Istituto, nel decennio precedente la domanda, risulterebbe
- scoperto il periodo 1.11.2002 - 17.2.2004, si deve rilevare che in relazione a detto periodo l'estratto conto contributivo attesta lo svolgimento di attività lavorativa a tempo pieno ed in via continuativa;
- che l'esponente, di nazionalità polacca, è cittadino UE, ed il requisito dei dieci anni continuativi di residenza in Italia si porrebbe in senso contrario ai principi comunitari di parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini UE.

L'appello non è fondato.

L'art. 20 del D.L. 112/2008, conv. in L. 133/2008, prevede, al comma 11, che "A decorrere dal 1° gennaio 2009, l'assegno sociale di cui all'articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, è corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale".

In assenza di documentazione anagrafica relativa al periodo 'scoperto', decorrente dal 1.11.2002 al 17.2.2004, la difesa dell'appellante intende far valere, al fine di dimostrare la sussistenza della condizione normativamente prevista, l'estratto conto contributivo rilasciato dall'INPS in data 26.2.2009 e prodotto unitamente al ricorso introduttivo.

Ora, anche dando per ammesso che tale documentazione evidenzia la sussistenza di uno o più rapporti di lavoro continuativi nel periodo sopra evidenziato, si deve escludere che ciò sia idoneo ad integrare la prova, per lo stesso periodo, del soggiorno legale e continuativo nel territorio nazionale.

È infatti sufficiente rilevare che, seppure in presenza di una 'continuità contributiva' attestante un formale rapporto di lavoro con azienda avente sede nel territorio nazionale, la continuità del soggiorno del lavoratore possa venire meno per effetto di assenza di lavoro

effettivo con copertura figurativa (malattia, infortunio, cassa integrazione ecc.), e, per altro verso che nel medesimo periodo oggetto di osservazione l'attività lavorativa può essere svolta al di fuori del territorio nazionale per effetto di trasferta, distacco, missione ecc..

L'estratto contributivo prodotto dal B. non offre sul punto alcun elemento chiarificatore, né alcuna allegazione utile è dato rinvenire nel ricorso introduttivo.

Quanto al profilo subordinato ove si lamenta la violazione dei principi comunitari in tema di parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini UE, è stato chiarito dalla Corte di legittimità, sulla scorta dei principi espressi dalla Corte Costituzionale che "il nuovo e più ampio limite temporale richiesto ai fini della concessione del beneficio risulta riferito non solo ai cittadini extracomunitari ma anche a quelli dei Paesi UE e financo - stando allo stretto tenore letterale della norma - agli stessi cittadini italiani; che dunque, da un lato, non risulterebbe evocabile alcun elemento di discriminazione tra cittadini extracomunitari, a seconda che risultino o no titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, e, dall'altro lato, neppure sussisterebbe una disparità di trattamento tra cittadini stranieri e italiani, posto che il requisito temporale del soggiorno riguarderebbe tutti i potenziali fruitori del beneficio" (Cass. 14.2.2014 n. 3521 che richiama Corte Cost. ord. 197/2013).

In sostanza, condividendo il citato orientamento, non è ipotizzabile la discriminazione lamentata dall'appellante, posto che la condizione del soggiorno legale continuativo per almeno dieci anni nel territorio nazionale vale per tutti gli "aventi diritto", senza alcuna distinzione di nazionalità.

Ne consegue la reiezione dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

Essendo stata presentata, unitamente al ricorso introduttivo, la dichiarazione ex art. 42, comma 11, D.L. 269/03 attestante limiti di reddito inferiori ai limiti normativamente previsti, confermata in appello, le spese di lite sono compensate *ex lege*.

(Omissis)

**TRIBUNALI
Sezioni Civili**

Prestazioni - Indennità di disoccupazione - Operaio agricolo a tempo determinato - Presupposti - Cancellazione dagli elenchi nominativi OTD - Indennità di disoccupazione agricola per il periodo di cancellazione da detti elenchi - Non spetta - Diritto alla ripetizione dell'indebito - Sussiste.

Tribunale di Foggia - 28.11.2017 n. 8712 - Avv. De Nicolò - M.G. (Avv. Miccolis) - INPS.

In caso di cancellazione dagli elenchi nominativi OTP, viene meno il presupposto per il riconoscimento del diritto ad ottenere il pagamento dell'indennità di disoccupazione agricola, pertanto è legittima la ripetizione dell'INPS di quanto indebitamente versato.

FATTO e DIRITTO - Parte ricorrente, premesso di aver lavorato nell'anno 2015 per le giornate indicate in ricorso come operaio agricolo alle dipendenze di un'azienda agricola terza, ha esposto che l'INPS aveva effettuato una trattenuta sull'importo corrisposto a titolo di indennità di disoccupazione per quell'anno.

Ha chiesto, pertanto, al giudice adito di dichiarare il suo diritto ad ottenere l'integrale importo a titolo di indennità di disoccupazione e di condannare l'INPS al pagamento della somma di € 462,69 e alla refusione delle spese di lite, da distrarsi.

Si è costituito l'INPS assumendo la legittimità del proprio operato.

Acquisita la documentazione prodotta, la causa, sulle conclusioni di cui all'atto introduttivo e dei verbali d'udienza, qui da intendersi integralmente trascritte, all'odierna udienza è stata discussa e decisa con motivazione contestuale alla lettura del dispositivo.

La domanda è infondata e va rigettata.

Infatti, dalla documentazione prodotta dall'INPS si evince che, a seguito del provvedimento di cancellazione della ricorrente dagli elenchi nominativi OTD dell'anno 2013, la cui legittimità è stata confermata con sentenza n. 4763/17 di questo Tribunale, è venuto meno il presupposto per il riconoscimento del diritto della ricorrente ad ottenere l'indennità di disoccupazione per l'anno 2014.

Tra l'altro l'INPS ha comunicato alla ricorrente sia il provvedimento di diniego del pagamento dell'indennità di disoccupazione per l'anno 2013, sia il provvedimento di ripetizione dell'indebito relativo allo stesso anno.

Pertanto, legittimamente l'INPS, in occasione del pagamento dell'indennità di disoccupazione per l'anno 2015, ha operato la trattenuta della somma di € 462,69, pari alla quota di 1/5 dell'indebito

Il ricorso, quindi, va rigettato.

Considerato che in atti vi è la dichiarazione ex art. 152 disp. att. c.p.c., la parte ricorrente, sebbene soccombente, non può essere condannata al pagamento delle spese di lite.

(Omissis)

Invalidità civile - Condizione di cieco assoluto - Mancata equiparazione ai grandi invalidi di guerra affetti dalla medesima patologia ai fini del c.d. assegno di superinvalidità - Supposta disparità di trattamento - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza.

Processo civile - Ricorso in tema di prestazioni previdenziali - Questione interpretativa che non incide sulla spettanza della prestazione - Necessità di preventiva proposizione di domanda amministrativa - Non Sussiste.

Processo civile - Domanda di condanna in materia previdenziale - Mancata indicazione di adeguati parametri di riferimento per il calcolo del trattamento previdenziale richiesto - Indeterminatezza dell'oggetto della domanda - Nullità del ricorso introduttivo.

Tribunale di Milano - 27.11.2017 n. 2950 - Dr.ssa Ravazzoni - C.F.V. (Avv.ti Verzini, Bosco) - INPS (Avv. Vivian).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina di cui all'art. 1, comma 1, della L. n. 429/1991, nella parte in cui non attribuisce anche agli invalidi civili assoluti il c.d. assegno di superinvalidità previsto per i grandi invalidi di guerra affetti dalla medesima patologia.

In tema di prestazioni previdenziali, l'azione giudiziaria non deve essere preceduta dalla domanda amministrativa all'ente erogatore della prestazione, quando non sia in contestazione la prestazione, ma si verta esclusivamente sulla interpretazione da dare ad una disposizione di legge.

È nullo il ricorso introduttivo, per indeterminatezza della domanda di condanna, in caso di mancata indicazione nella stessa di adeguati parametri di riferimento per il calcolo del trattamento previdenziale richiesto.

FATTO - Con ricorso trasmesso in via telematica il 23 maggio 2017, C.F.V. ha convenuto in giudizio INPS avanti il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro,

chiedendo il riconoscimento del diritto della ricorrente a percepire, a causa della sua condizione di cieco assoluto, la medesima indennità di accompagnamento goduta dai grandi invalidi di guerra in misura pari all'assegno di superinvalidità previsto dall'art. 1 comma 1 L. 236/2000, e la conseguente condanna dell'INPS a corrispondere le somme maturate conseguentemente a tale equiparazione con decorrenza dal 14.7.11.

A sostegno di quanto rivendicato la ricorrente ha assunto di essere titolare - a causa della propria condizione di cieco civile assoluto - dei seguenti benefici:

della pensione di cui agli artt. 7 e 8 della L. 66/1962,

dell'indennità di accompagnamento in misura uguale all'importo dell'indennità di assistenza e di accompagnamento prevista dall'art. 21 comma 1 D.P.R. 23 dicembre 1978 n. 915 a favore di invalidi e mutilati di guerra affetti da una delle mutilazioni o invalidità di cui alla tabella E annessa al decreto, tra le quali è compresa la cecità assoluta.

La ricorrente ritiene tuttavia di avere diritto, in conseguenza dell'equiparazione di tale indennità a quella percepita dai grandi invalidi di guerra, alla prestazione assistenziale con liquidazione adeguata all'importo del c.d. *assegno di superinvalidità* previsto dall'art. 3 comma 1 L. 236/2000 per i grandi invalidi di guerra affetti, tra l'altro, dalle invalidità di cui alla lett. A n. 1 della tabella E.

Chiede pertanto al tribunale di introdurre questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 2 L. 31.12.91 n. 429 in relazione all'art. 3 Cost.

Si è costituito ritualmente in giudizio INPS, eccependo - in via preliminare - la improcedibilità del ricorso in quanto non preceduto da domanda amministrativa e la nullità dello stesso per genericità e indeterminatezza della domanda. Si è poi opposto alla eccezione di illegittimità costituzionale della disciplina richiamata, rilevando che l'assegno integrativo c.d. di superinvalidità riconosciuto ai grandi invalidi di guerra in condizioni di cecità assoluta previsto dalla L. 236/2000 non realizza una disparità di trattamento stante la differenza dei presupposti che sono alla base dello stato invalidante di cecità, richiamando la giurisprudenza di legittimità di cui alle sent. Cass. 15348/2004, 7089/2001.

Alla udienza del 14.11.2017, invitate le parti a discutere anche in relazione alla nullità del ricorso, ha deciso come dispositivo pubblicamente letto.

DIRITTO - Infondata è l'eccezione di improponibilità del ricorso per omessa domanda amministrativa. Sul punto si richiama la giurisprudenza di legittimità, che ha statuito che *“ in tema di prestazioni previdenziali l'azione giudiziaria deve essere preceduta dalla domanda amministrativa - a pena di improponibilità - solo ove la stessa sia espressamente prevista dalla legge. Pertanto, la domanda giudiziaria non deve esser preceduta da quella amministrativa all'ente erogatore della prestazione previdenziale, quando non sia in contestazione la prestazione, ma si verta esclusivamente sulla interpretazione da dare ad una disposizione di legge al fine di accertare il diritto a non subire decurtazioni pensionistiche una volta che i lavoratori posti in pensione abbiano svolto un lavoro autonomo ”* (Cass. 14.04.2015 n. 7710).

Manifestamente infondata, a parere del decidente, è poi l'eccezione sollevata da parte ricorrente di illegittimità costituzionale della disciplina di cui all'art. 1 comma 1 della L. 429/91, nella parte in cui non attribuisce anche agli invalidi civili assoluti il c.d. assegno di superinvalidità attribuito ai grandi invalidi di guerra affetti dalla medesima patologia.

Con l'art. 1 della L. 429/91 il legislatore ha equiparato l'indennità di accompagnamento

dei ciechi civili assoluti all'indennità di assistenza ed accompagnamento spettante, tra gli altri, ai ciechi di guerra, stabilendo:

“1. Con decorrenza dal 1° marzo 1991, l'indennità di accompagnamento spettante ai ciechi civili assoluti ai sensi della L. 28 marzo 1968, n. 406, e successive modificazioni ed integrazioni, è stabilita in misura uguale all'indennità di assistenza ed accompagnamento, disciplinata dall'articolo 3, comma 2, lettera A, della L. 6 ottobre 1986, n. 656, e successive modificazioni ed integrazioni, spettante alle persone affette da cecità bilaterale assoluta e permanente per causa di guerra ai sensi del testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni ed integrazioni.

2. Con la stessa decorrenza di cui al comma 1 si applicano all'indennità di accompagnamento per i ciechi civili assoluti i meccanismi di adeguamento automatico previsti e richiamati dall'articolo 1 della L. 6 ottobre 1986, n. 656, come sostituito dall'articolo 1 della L. 10 ottobre 1989, n. 342, per l'indennità di assistenza ed accompagnamento spettante alle persone affette da cecità bilaterale assoluta e permanente per causa di guerra”.

L'art. 21 comma 3 del D.P.R. 915/78, ha attribuito, inoltre, alle sole *persone affette da cecità bilaterale assoluta e permanente per causa di guerra* un ulteriore beneficio, stabilendo che *“Per la particolare assistenza di cui necessitano gli invalidi ascritti alla lettera A numeri 1), 2), 3), 4) comma secondo [della Tabella E - ndr.] e gli invalidi ascritti alla lettera A-bis numero 1 [della Tabella E - ndr.], possono chiedere la assegnazione di altri due accompagnatori militari e, in luogo di ciascuno di questi, possono, a domanda, ottenere la liquidazione di un assegno a titolo di integrazione dell'indennità di assistenza e di accompagnamento ...”.*

Da ultimo la L. 236/2000 all'art. 3 comma 1 ha unificato gli assegni di cui all'art. 21 sopra riportato, prevedendo che:

“ai grandi invalidi di guerra affetti dalle invalidità di cui alla lettera A), numeri 1), 2), 3) e 4), secondo comma, e alla lettera A-bis, numeri 1) e 2), della tabella E annessa al testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915 e successive modificazioni, è corrisposto un assegno di superinvalidità, non reversibile, in sostituzione degli assegni di integrazione di cui ai commi quarto e quinto dell'art. 21 del citato testo unico e successive modificazioni, e in misura pari alla somma di tali assegni”.

L'art. 3 comma 3 L. 236/2000 prevede anche in questo caso l'applicazione del meccanismo di adeguamento automatico dell'*assegno di superinvalidità*.

Parte ricorrente ha eccepito la ingiustificata diversità di trattamento attribuita ai ciechi civili e ai ciechi assoluti per invalidità di guerra rilevando che entrambe queste categorie di persone sono affette dalla medesima patologia e, in quanto tali, necessitano dello stesso tipo di assistenza e che identico è lo scopo delle prestazioni assistenziali stabilite dal legislatore.

Il giudicante ritiene di non poter aderire a tale ricostruzione ma di doversi attenere ai rilievi svolti dalla Corte Costituzionale con ordinanza 487/ 88, laddove ha affermato: *“La situazione di invalido civile non può considerarsi omogenea rispetto a quella di invalido di guerra, in quanto nel secondo caso il fatto invalidante scaturisce da eventi bellici, comportanti anche un elemento risarcitorio, estraneo all'ipotesi di invalidità civile. Conseguentemente, la mancata estensione agli invalidi civili, totalmente inabili e non deambulanti,*

dell'assegno integrativo previsto dall'art. 6, D.P.R. n. 834 del 1981, non viola il principio di eguaglianza. (Manifesta infondatezza - in riferimento all'art. 3, comma primo, Cost. - della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma primo, L. 11 febbraio 1980 n.18)''.

Agli stessi principi si è attenuta anche la Corte di Cassazione, che con consolidata giurisprudenza (sentenza n. 14610/2014, 7309/2009; 8204/2009) e, da ultimo, con sentenza 25553/2016 ha posto in evidenza che *“l'equiparazione della misura base dell'indennità di accompagnamento in favore dei ciechi civili assoluti all'analogia indennità prevista per i grandi invalidi di guerra non comporta l'estensione ai ciechi civili dell'intero complesso delle misure di assistenza predisposte a favore degli invalidi di guerra, che comprendono l'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari, di cui all'art. 6 del D.P.R. 30 dicembre 1981, n. 834, senza che tale mancata estensione realizzi una ingiustificata disparità di trattamento, in considerazione di quanto affermato dalla Corte Costituzionale (ordinanza n. 487 del 1988) sulla differenziazione di situazioni tra gli invalidi civili e quelli di guerra, da ravvisare nella obiettiva diversità dei presupposti che sono alla base del fatto invalidante, scaturente, nel secondo caso, da eventi bellici, che comportano anche un elemento risarcitorio, estraneo all'ipotesi della invalidità civile”*

Ad identica conclusione deve pervenirsi con riferimento alla previsione della L. 236/2000, che si è limitata a sostituire gli assegni integrativi di cui all'art. 21 D.P.R. 915/78, con l'unica prestazione dell'assegno di superinvalidità, non modificando la natura della prestazione. Deve, infine, per completezza di motivazione, essere rilevata la nullità, per indeterminatezza, della domanda di condanna.

Come noto, la nullità ricorso introduttivo del giudizio ricorre allorché siano del tutto omessi o risultino totalmente incerti -sulla base dell'esame complessivo dell'atto- il *“petitum”* e la *“causa petendi”* (Cassazione civile sez. lav., 30 dicembre 1994, n. 11318).

Tali principi vanno applicati anche nelle le cause in materia previdenziale, soggette alle medesime preclusioni e decadenze previste dal legislatore per il rito del lavoro. Nel caso di specie la ricorrente ha affermato in ricorso la propria titolarità, in quanto cieco civile assoluto, dell'indennità di accompagnamento ex art. 406/1968, senza indicare quale fosse il trattamento assistenziale effettivamente percepito e quello loro spettante in virtù della prospettata spettanza dell'assegno di superinvalidità e si è limitata a richiamare una serie di disposizioni che non consentono di calcolare adeguatamente le indennità richieste.

Deve pertanto dichiararsi la nullità del ricorso introduttivo relativamente alla domanda di condanna per mancanza dei requisiti stabiliti dall'art. 414 c.p.c., in quanto l'attrice non ha fornito adeguati parametri di riferimento per il calcolo del trattamento previdenziale richiesto e senza neppure indicare la somma complessivamente rivendicata, non consentendo così al giudice di avere gli elementi necessari per la decisione o una adeguata contestazione da parte dei convenuti sulla base del principio del contraddittorio.

Sussistono peraltro giusti motivi attesa la complessità della normativa in questione per compensare le spese di lite.

(Omissis)

Procedure fallimentari - Opposizione allo stato passivo - Controcredito opposto in compensazione alla pretesa di insinuazione al passivo - Mancanza di certezza, liquidità ed esigibilità del controcredito - Operatività della compensazione - Esclusione.

Procedure fallimentari - Opposizione allo stato passivo - Controcredito opposto in compensazione alla pretesa di insinuazione al passivo - Compensazione giudiziale - Presupposti - Mancato accertamento del controcredito davanti allo stesso giudice dell'opposizione - Operatività della compensazione - Esclusione.

Tribunale di Milano, sez. fall. - 27.07.2017 n. 8411 - Pres. Rel. Paluchowski - E. Servizi di riscossione S.p.a. - G.D.M. S.p.a. in amministrazione straordinaria (Avv. Parrinello) - INPS.

Nel giudizio di opposizione allo stato passivo fallimentare, non può essere opposto in compensazione, con effetti paralizzanti sulla pretesa del creditore opponente, un credito che non sia certo, liquido ed esigibile.

La compensazione giudiziale, ex art. 1243, comma 2, c.c. presuppone l'accertamento del controcredito da parte del giudice dinanzi al quale è fatta valere, mentre non può fondarsi su un credito la cui esistenza dipenda dall'esito di un separato giudizio in corso e prima che il relativo accertamento sia divenuto definitivo. Conseguentemente nell'ipotesi in cui un preteso credito della procedura fallimentare sia opposto in compensazione al credito insinuato, così da comportarne l'esclusione, il controcredito deve essere azionato, specificato ed accertato nel giudizio di opposizione, in mancanza l'eccezione di compensazione deve essere respinta ed il credito ammesso al passivo.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 26.10.2016 e regolarmente notificato alla controparte Equitalia servizi di riscossione s.p.a. 13756881002 ha proposto opposizione avverso lo stato passivo della A.S.N. 1/2012 - G.D.M. - S.P.A. dichiarato esecutivo, con il quale è stata decretata la esclusione del credito prededucibile di 510.000 euro vantato dal ricorrente nei confronti della procedura perché compensato con un maggior credito imprecisato della procedura; era stata esclusa la somma di euro 1.704,30 per spese di insinuazione perché non opponibili; ed esclusi euro 27.276,79 di aggi coattivi in quanto non spettanti perché consegnati dopo la domanda di concordato e comunque dopo l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria. Quali motivi di opposizione ha dedotto l'opponente:

- Rilevava che il credito era per la maggior parte dovuto a contributi di mensilità di stipendi erogati successivamente alla apertura della procedura concorsuale, in funzione dell'esercizio provvisorio portato avanti dalla procedura, come emerge dalla stessa documentazione inviata dal medesimo commissario, quindi era certo e prededucibile;
- che essa non conosceva gli elementi fondanti il rapporto, essendo delegata solo alla esazione, pertanto chiamava in causa l'Ente impositore per poter contraddire in meri-

to alla eccepita compensazione di cui però rilevava la incertezza totale, non essendo stato precisato il credito in alcun modo, né preceduto dalla procedura di routine che di regola si accompagna alla possibilità di compensare i crediti che devono essere certi, liquidi ed esigibili ed incontrovertibili;

- che per quanto riguardava l'aggio osservava che esso origina dalla mancata corresponsione delle imposte alla loro scadenza naturale è un credito anche esso dell'ente impositore che poi li corrisponde all'esattore a remunerazione della sua attività ed è inerente alla obbligazione tributaria;

La GDM si costituiva regolarmente ed eccepiva oltre alle ragioni di esclusione considerate dal GD, e riportate nell'atto di opposizione,

- che mancava la prova del credito poiché mancavano gli avvisi di addebito dell'INPS di Reggio Calabria e Messina

- Mancava altresì prova della notifica delle cartelle al fine di provare l'esistenza e l'effettività e definitività della pretesa inoltre non era stato possibile procedere alla impugnazione degli accertamenti;

- Eccepiva la inammissibilità della chiamata in causa dell'Inps, non essendo ammissibili interventi nel processo di opposizione a stato passivo;

- Eccepiva la non debenza dell'aggio in quanto iscritto a ruolo nel 2014 a fronte di una procedura di amministrazione straordinaria aperta nel 2012.

- Infine contestava che fossero dovute spese oltre quelle borsuali per l'insinuazione; vista la non obbligatorietà della presenza di un legale;

- Contestava infine le c.d. somme aggiuntive, pari a sanzioni ed interessi per il ritardato pagamento, non essendo ascrivibile la mora alle procedure concorsuali.

Conclusa la fase istruttoria il Giudice relatore riservava la decisione finale al collegio.

Occorre rammentare preliminarmente in diritto alcuni principi fondamentali che vengono ad innervare l'intera materia dell'ammissione allo stato passivo e dell'opposizione alla stessa (procedimento compreso), e cioè che:

1) il procedimento di opposizione allo stato passivo è retto dalle regole ordinarie in tema di onere della prova, con la conseguenza che grava sull'opponente (attore) fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto di credito (Cassazione civile 20.01.2015 n. 826; Cass. 09.02.2004 n. 2387 e Cass. sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533; cfr. altresì Cassazione civile sez. III, 28 gennaio 2002, n. 982) mentre graverà sulla curatela l'onere di dimostrare fatti modificativi, impeditivi o estintivi dell'obbligazione (Cass. civ., sez. I, 9 maggio 2001, n. 6465; Cass. civ., sez. I, 11 marzo 1995, n. 2832);

2) tuttavia, nel procedimento di accertamento del passivo il curatore deve essere considerato terzo sia rispetto al fallito sia rispetto ai creditori concorsuali e, pertanto, al predetto curatore non sono opponibili i crediti non aventi data certa (cfr. da ultimo Cass. SS. UU. 20.02.2013, n. 4213; Cass. 9.5.2011 n. 10081; Cass. civ., sez. I, 15 marzo 2005, n. 5582);

3) il procedimento di opposizione allo stato passivo è un giudizio di carattere impugnatorio, con la rilevante conseguenza che in esso non possono essere avanzate domande nuove che non siano già contenute nell'istanza di ammissione al passivo operando il principio della immutabilità della domanda (Cass. civ., sez. I, 18 giugno 2003, n. 9716; Cass. civ., sez. lavoro, 28 maggio 2003, n. 8472; Cass. civ., sez. I, 8 novembre 1997, n. 11026);

4) per contro, poiché nel giudizio di opposizione allo stato passivo è lo stesso creditore

opponente ad avere la veste di attore, mentre il curatore che contesti la pretesa assume quella di convenuto, nulla impedisce - nei limiti in cui le regole del processo di cognizione lo consentono - al curatore di far valere, in via di eccezione, ragioni di infondatezza della pretesa del ricorrente diverse da quelle enunciate nell'originario provvedimento di non ammissione del credito al passivo, non essendovi alcun onere di sollevare tutte le possibili contestazioni nel corso dell'adunanza prevista dall'art. 96 L. fall. (Cass. 11.5.2001 n. 656; Cass. civ., sez. I, 1 agosto 1996, n. 6963; App. Trieste, 29 marzo 2006);

5) il tribunale ha la sola facoltà - il cui mancato esercizio non esonera la parte dalle conseguenze del mancato assolvimento dell'onere probatorio - di acquisire il fascicolo fallimentare e da esso eventualmente desumere elementi o argomenti di prova (Cass. civ., 21.12.2005 n. 28302; Cass. sez. I, 9 maggio 2001, n. 6465; Cass. civ., sez. I, 11 marzo 1995, n. 2832; Trib. Milano, 7 ottobre 2003; Trib. Padova, 27 febbraio 2002);

6) quanto alla prova del credito, nella procedura di verifica dei crediti e nel conseguente giudizio di opposizione allo stato passivo, il curatore del fallimento agisce in qualità di terzo sia rispetto ai creditori del fallito che richiedono l'ammissione al passivo, sia rispetto allo stesso fallito; conseguentemente, non è applicabile nei suoi confronti l'art. 2709 cod. civ., secondo cui i libri e le scritture contabili delle imprese soggette a registrazione fanno prova contro l'imprenditore, invocabile solo nei rapporti fra i contraenti o i loro successori, fra i quali ultimi non è annoverabile il curatore nella sua funzione istituzionale di formazione dello stato passivo (ancorché, peraltro, dette scritture possano essere prese in considerazione dal giudice di merito quali elementi indiziari in ordine all'esistenza del credito) (Cass. civ. 9.5.2013 n. 11017; Cass. civ., 9-5.2011 n. 10081; Cass. sez. I, 15 marzo 2005, n. 5582);

7) in sede di ammissione al passivo fallimentare, al fine dell'accertamento dell'antioriorità del credito rispetto alla dichiarazione di fallimento, la scrittura privata allegata a documentazione della pretesa (nell'ipotesi, effetti cambiari emessi da una società successivamente fallita) è soggetta alle regole dettate dall'art. 2704, comma 1, c.c. in tema di certezza e computabilità della data riguardo ai terzi, le quali possono essere fatte valere nell'interesse della massa o del fallito dal curatore, data la sua posizione di terzietà rispetto agli atti compiuti dal fallito medesimo (Cass. sez. civ. 9.5.2011 n. 10081; Cass. civ., sez. I, 15 marzo 2005, n. 5582; Cass. civ., sez. I, 9 maggio 2001, n. 6465; Cass. civ., sez. I, 20 luglio 2000, n. 9539; Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 2000, n. 1370);

8) infine, ma in questo caso si tratta di regola generale e non operante in via esclusiva per il Fallimento, le fatture commerciali non accettate, non integrano di per sé la piena prova del credito in esse indicato e non determinano neppure alcuna inversione dell'onere probatorio; ne consegue che, quando il preteso debitore muove contestazioni sull'*an* o sul *quantum debeatur*, le fatture non valgono a dimostrare l'esistenza del credito, né, tanto meno, la sua liquidità ed esigibilità (cfr. Cass. sez. civ. 11.03.2011 n. 5915; Cass. sez. civ. 3.3.2009 n. 5071; Cass. civ., sez. II, 11 maggio 2007, n. 10860; Cass. civ. (Ord.), sez. II, 29 novembre 2004, n. 22401; Cass. civ., sez. II, 27 agosto 2003, n. 12518; Cass. civ., sez. II, 4 marzo 2003, n. 3188).

Richiamati tali principi generali e passando al caso di specie, osserva il tribunale:

La prima eccezione da esaminare nella decisione della presente opposizione riguarda la asserita illegittimità della chiamata in causa dell'INPS, affermata dalla GDM in forza di un asserito orientamento in tal senso della sezione di Milano, assunto dopo la riforma del

2006. In proposito il collegio ritiene che la chiamata in causa, nello specifico fosse necessaria, infatti è pacifico, in causa che la ragione della esclusione effettuata dalla procedura poggia le sue fondamenta sull'eccezione di compensazione del credito quantitativamente non contestato dell'INPS per le somme erogate durante la cassa integrazione e le somme ben maggiori che si afferma la stessa GDM avrebbe diritto di ottenere dall'Ente previdenziale, a seguito della cessazione del rapporto di lavoro e della Cassa Integrazione speciale. Ora è noto che la Corte di Cassazione (cfr. Cass. n. 12450 del 2016) ha un orientamento consolidato secondo il quale nelle controversie aventi ad oggetto la debenza di tributi e contributi soggetti a riscossione mediante iscrizione a ruolo, la legittimazione del concessionario del servizio di riscossione dei tributi sussiste soltanto se l'impugnazione proposta dal debitore concerne vizi propri del procedimento esecutivo, mentre va esclusa qualora la materia del contendere attenga alla debenza del tributo o del contributo, dovendosi in tal caso integrare il contraddittorio con l'ente impositore (cfr. in tal senso Cass. n. 6450 del 2002 e Cass. 18972 del 2007): non solo infatti quest'ultimo resta l'unico titolare della pretesa creditoria, al punto che, ove non vengano in rilievo vizi della procedura di riscossione, la notifica della impugnazione al concessionario ha valore di mera *denuntiatio litis*, che non gli attribuisce la qualità di parte (Cass. n. 23984 del 2014), ma la stessa iscrizione a ruolo del credito e la conseguente attribuzione al concessionario della legittimazione a farlo valere in *executivis* hanno valenza esclusivamente processuale, nel senso che il potere rappresentativo a tal fine attribuito agli organi della riscossione non esclude la concorrente legittimazione dell'ente impositore, il quale conserva la titolarità del credito azionato (Cass. n. 24202 del 2015). Conseguentemente si deve rilevare che le ragioni di esclusione non riguardavano la irregolarità del titolo esecutivo fiscale, ma l'asserita compensazione con un credito maggiore verso l'INPS vantato dalla procedura (cfr. Cass. 6646 del 15.03.2016 che si riferisce proprio ad una ipotesi di compensazione come ragione di intervento legittimo nel giudizio dell'ente impositore), pertanto l'unico soggetto in possesso delle notizie e legittimazione indispensabile per contraddire era l'ente impositore e non l'ente di riscossione. Correttamente perciò lo stesso è stato evocato in giudizio ed è intervenuto.

Il medesimo si è costituito due volte, ma la unica costituzione valida, anche se la seconda è intervenuta ancora prima che scattasse il limite dei 20 giorni prima dell'udienza, è la prima che, per costante giurisprudenza consuma la facoltà della parte di costituirsi, che non può che essere una (cfr. Cass. n. 21472 del 2012).

La decisione in ordine alla valenza della sola prima costituzione sarebbe esiziale se fosse corrispondente al vero che Equitalia è onerata di dimostrare la preventiva notifica del titolo, prima della sua insinuazione, infatti la notifica non è stata provata dalla prima costituzione. Esso diventa però indifferente, benché la prima costituzione effettuata dall'avv. F., non contenga alcun documento utile o pertinente alle contestazioni eseguite dalla procedura, in quanto il Collegio aderisce all'orientamento della Suprema Corte sulla non necessità di notifica preventiva del titolo fiscale. Osserva il collegio, infatti, che la Suprema Corte ha chiarito senza tema di dubbio che in caso di opposizioni allo stato passivo proposte secondo il c.d. nuovo rito modificato dal c.d. decreto correttivo, n. 169 del 2007 entrato in vigore il 1 gennaio 2008, nel nuovo contesto normativo, come prima del decreto correttivo, non vi è necessità di previa notifica del ruolo ai fini della ammissione al passivo fallimentare dei crediti tributari basati su di esso. La decisione si basa sulla osservazione che nel 1998

con la sentenza 6033 la Corte aveva affermato che è necessaria la previa notifica ai fini di rendere possibile la ammissione con riserva ai sensi dell'art. 45 del D.P.R. sulla riscossione (infatti dalla notifica era possibile procedere alla presentazione del ricorso avverso il ruolo). Le modifiche introdotte dal D.Lgs. 26 febbraio 1999 n. 46 che ha riscritto gli articoli 87 ed 88 del D.P.R. sulle riscossioni però non fanno alcun riferimento alla necessità di previa notifica ai fini della presentazione della insinuazione al passivo di un fallimento o procedura affine, conseguentemente la Corte ha superato quanto affermato dalla decisione del 1998 dianzi citata e ciò sia con la decisione Cass. 2008 n. 5063, poi l'ordinanza 12019 del 2011 infine con le decisioni Cass. 6126 del 2014; Cass. 6520 e 6646 del 2013. Chiarito che non occorre la notifica preventiva, poiché in assenza di notifica al curatore questi può presentare ricorso quando viene depositata l'istanza di insinuazione al passivo del ruolo fiscale e poi procedere alla ammissione con riserva, tutta la discussione sulla necessità di integrare le produzioni dell'agente della riscossione appaiono superate, infatti la legge ammette la legittimità della domanda anche senza la produzione degli avvisi di addebito degli uffici INPS di Reggio e di Messina.

Occorre allora, superate le eccezioni formali passare ad esaminare la esclusione effettuata. La stragrande parte della pretesa respinta è costituita da 510.000 euro di prededucazione per tributo per quota di TFR maturato nel periodo di CIGS. Il credito è riconosciuto dalla procedura, pacificamente, ma poi lo si è escluso perché compensato coll'asserito ed indeterminato molto maggior credito per rimborso delle somme corrisposte ai sensi dell'art. 2 comma 2 L. 464 del 1972.

Sul punto il Collegio osserva che il credito azionato dall'ente di riscossione è certo liquido ed esigibile, mentre quello della GDM non lo è, non si sa a quanto ammonti ed è del tutto generico, oltre che contestato almeno in parte. Quindi non poteva essere opposto in compensazione con effetto paralizzante, quale quello voluto dalla procedura.

In particolare di recente proprio sul tema della compensazione dei crediti la Suprema Corte ha affermato che se è controversa nel medesimo giudizio istaurato dal creditore principale o in altro già pendente, l'esistenza del controcredito opposto in compensazione, il giudice non può pronunciare la compensazione neppure quella giudiziale, perché quest'ultima, ex art. 1243 c.c. comma 2, presuppone l'accertamento del controcredito da parte del giudice dinanzi al quale è fatta valere, mentre non può fondarsi su un credito la cui esistenza dipenda dall'esito di un separato giudizio in corso e prima che il relativo accertamento sia divenuto definitivo. In tale ipotesi resta pertanto esclusa la possibilità di disporre la sospensione della decisione sul credito della domanda principale, ed è parimenti preclusa l'invocabilità della sospensione contemplata in via generale dall'art. 295 c.p.c. o dal 337 comma 2 c.p.c. in considerazione della prevalenza della disciplina speciale dell'art. 1243. c.c. (cfr. Cass. 15.11.2016 n. 23225). Conseguentemente nella ipotesi all'esame del decidente il credito avrebbe dovuto essere azionato, specificato, ed accertato nel giudizio di opposizione, cosa che non è stata compiutamente fatta mai dalla Procedura che sembra non sapere neanche essa a quanto ammonti il suo credito e quali siano le ragioni della sua entità ecc. La eccezione perciò deve essere respinta.

Le spese di insinuazione correttamente sono state escluse poiché non si tratta di spese borsuali per l'ammissione e, come tali, non sono opponibili alla massa dei creditori.

Per ciò che attiene gli aggi, la suprema corte ha stabilito che essi rivestono carattere con-

corsuale solo se la corrispondente attività venga intrapresa e svolta dal concessionario, sia pure solo con la notifica della cartella di pagamento, prima della dichiarazione di fallimento del contribuente (e perciò prima dell'apertura della procedura a seguito della declaratoria di insolvenza per l'amministrazione straordinaria), mentre tale natura va esclusa laddove tale attività abbia avuto inizio dopo la predetta dichiarazione, atteso che per il principio di cristallizzazione del passivo, i diritti di credito in cui elementi costitutivi non si siano integralmente realizzati anteriormente alla procedura sono ad essa estranei ed inopponibili alla procedura concorsuale (cfr. Cass. 15.03.2013 n. 6646). Non si capisce infatti perché pagare qualcuno per una procedura di riscossione che la legge vieta essendoci dopo la procedura il divieto delle azioni esecutive. Inoltre la Suprema Corte ha più volte recentemente escluso la inerenza dell'aggio al Tributo sostenuta dalla difesa Equitalia affermando che : "L'aggio costituisce il compenso spettante al concessionario esattore per l'attività svolta su incarico e mandato dell'ente impositore, ed il relativo credito non muta la sua natura di corrispettivo per un servizio reso in base al soggetto (contribuente, ente impositore o entrambi "pro quota") a carico del quale, a seconda delle circostanze, è posto il pagamento. Ne deriva che, in sede di accertamento al passivo dei crediti insinuati dal concessionario, il credito per aggio non può in alcun modo essere considerato inerente al tributo riscosso e non è, pertanto, assistito dal relativo privilegio". Ciò permette di escludere sia la prelazione che la debenza *tout court* delle somme. In sostanza non vi è mora nei confronti della procedura, che paga secondo le regole del concorso e non alle scadenze, quindi non vi è ragione di corrispondere compensi per esecuzioni illegittime o per sanzioni o interessi di mora.

Le spese di causa liquidate sulla base dell'attività svolta e dell'impegno profuso, vanno integralmente rifeuse ad INPS, liquidandole in complessivi euro 3.200,00 oltre IVA e CPA e tra l'opponente e la convenuta poste in misura preponderante a carico della procedura, in quanto la pretesa maggiore in prededuzione è stata accolta, vi sono però delle ragioni di soccombenza reciproca che vanno quantificate nel 10 %. Conseguentemente il 90 % delle spese liquidato in complessivi euro 8.900,00 oltre Iva, cpa e rimborso forfetario di legge va posto a carico della procedura, mentre il residuo 10 viene compensato.

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva ai sensi di legge.

(Omissis)

Invalità civile - Assegno mensile di assistenza - Mancato riconoscimento della prestazione in via amministrativa - Successivo riconoscimento in via giudiziaria - Assenza di prova del danno ulteriore rispetto ai ratei arretrati e interessi legali liquidati in sentenza - Diritto al risarcimento del danno - Non sussiste.

Tribunale di Napoli - 31.08.2017 n. 8864 - Dr.ssa Gargia - M.L. (Avv. Orlando) - INPS (Avv. Maisto).

In mancanza di prova specifica non spetta il risarcimento del danno ulteriore rispetto ai ratei arretrati e interessi legali liquidati nella sentenza che riconosce il diritto alla prestazione assistenziale negata in via amministrativa.

FATTO e DIRITTO - Con atto di citazione ritualmente notificato all'INPS, M.L., premesso di avere, in data 27/06/2008, presentato domanda all'INPS per vedersi riconoscere il diritto a conseguire le provvidenze assistenziali previste dall'art. 13 della L. n. 118/71, ha dedotto che la Commissione Sanitaria aveva provveduto a convocarla, per la visita medica, per il giorno 11/2/09 e, all'esito della visita, le aveva riconosciuto una invalidità nella limitata misura del 68%, come comunicatole in data 20/7/2009 e che perciò aveva adito l'autorità giudiziaria per vedersi riconoscere il beneficio assistenziale richiesto; al termine del giudizio, incardinato innanzi al Tribunale di Napoli sez. Lavoro e previdenza, con la sentenza n. 33951/2010, il Tribunale le aveva riconosciuto il diritto all'assegno d'invalidità civile, ex art. 13 L. 118/71, sin dalla data della domanda amministrativa. Tanto esposto, M.L., deducendo la sussistenza della responsabilità dell'Ente convenuto, ha chiesto condannarsi quest'ultimo al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, patiti a causa del mancato riconoscimento in via amministrativa del diritto alla prestazione prevista dalla L. 118/71, ottenuta solo a seguito dell'azione giudiziaria intrapresa, nonché per l'eccessiva durata del procedimento amministrativo, ben oltre i 9 mesi previsti dalla legge, art. 1 comma 3 D.P.R. 698/94. Si è costituito l'INPS eccependo il difetto di giurisdizione, l'infondatezza della domanda e chiedendone il rigetto. La domanda dell'attrice è infondata e va, pertanto, rigettata. Preliminarmente, va dichiarata la giurisdizione del Giudice adito; ed invero, la presente domanda è diretta ad ottenere il risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., per la lesione di diritti soggettivi, quali quello alla salute e quello all'assistenza sociale ex artt. 32 e 38 della Cost., diritti che non subiscono, per la loro stessa natura, alcun affievolimento per effetto della discrezionalità tecnica riconosciuta alla PA in ordine alla verifica dei presupposti per l'erogazione delle prestazioni assistenziali. Come affermato dalla Suprema Corte, "l'azione di risarcimento del danno ex art. 2043 cod. civ. nei confronti della P.A., per esercizio illegittimo della funzione pubblica, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario. Infatti, la pretesa risarcitoria ha natura di diritto soggettivo, indipendentemente dalla consistenza di diritto soggettivo, di interesse legittimo o di interesse comunque rilevante per l'ordinamento della situazione giuridica soggettiva, la cui lesione sia fonte di un danno ingiusto" (cfr. Cass. 1143/07).

Né appare corretto il richiamo all'art. 30, ultimo comma, D.Lgs. 104/10, secondo il quale "Di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo", venendo in rilievo, come sopra detto, nella fattispecie, la lesione di diritti soggettivi e non trovandoci nell'ambito di materie rientranti nella giurisdizione esclusiva del GA.

Ciò detto, va rilevato che ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica, 21 settembre 1994, n. 698, il procedimento relativo all'accertamento sanitario, da parte delle commissioni mediche USL, per il riconoscimento dell'invalidità civile, della cecità civile e del sordomutismo, deve concludersi entro nove mesi dalla presentazione della domanda. Nella fattispecie, parte attrice ha dedotto di aver presentato la domanda amministrativa, finalizzata all'ottenimento del beneficio di legge, in data 27/6/08, la visita medica presso la

Commissione medica veniva effettuata - come emerge dal verbale prodotto in atti - in data 11/2/09; all'esito della visita medica veniva riconosciuta alla M. una invalidità in misura del 68%, conseguentemente, la domanda dell'istante veniva rigettata, con comunicazione pervenuta il 20/7/09.

Orbene, parte attrice lamenta, come sopra detto, di aver subito un danno - patrimoniale e non - a causa del ritardo con cui l'ente previdenziale provvedeva alla verifica, tramite la visita medica, della sussistenza dei requisiti sanitari per il beneficio richiesto, dell'invalidità civile, nonché a causa del rigetto dell'istanza, rigetto poi manifestatosi illegittimo all'esito del giudizio instaurato dinanzi al Tribunale di Napoli, che, al contrario, accertava la sussistenza, in capo all'attrice, dei requisiti di legge per il riconoscimento delle prestazioni in favore degli invalidi civili.

Ritiene, questo Tribunale, che non sussistono i presupposti per il risarcimento sia del primo danno che del secondo danno. Insussistente è il diritto al risarcimento del danno per la ritarda conclusione della procedura amministrativa prevista dalla legge, posto che la visita presso la Commissione medica veniva effettuata in data 11/2/09 e, dunque, entro il termine di nove mesi dalla domanda amministrativa. Mentre, la comunicazione pervenuta all'istante solo successivamente (che peraltro non risulta provata in atti), non vale a spostare in avanti il termine di conclusione del procedimento, che può tranquillamente dirsi concluso con la visita medica, all'esito della quale veniva accertata una invalidità in misura del 68% e, dunque, in misura inferiore al minimo necessario per ottenere la prestazione dell'invalidità civile.

Inesistente deve dirsi anche il diritto al risarcimento del danno derivante dal rigetto dell'istanza della M., rigetto risultato poi, all'esito del giudizio instaurato dinanzi al Tribunale, illegittimo.

Ed invero, occorre rilevare che, proprio con il giudizio di cui sopra, veniva riconosciuta all'odierna attrice, non solo la prestazione richiesta (assegno di invalidità) sin dalla data della domanda (ovvero, come previsto dal D.P.R. 698/94, dal primo giorno del mese successivo alla data di presentazione della domanda di accertamento sanitario, e cioè dal 1/7/08), ma anche il diritto al pagamento, da parte dell'INPS, dei ratei maturati sin dal 1/7/08, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria - nei limiti di quanto previsto dall'art. 16 comma VI L. 412/91 - con decorrenza dal 121° giorno successivo all'insorgere del diritto alla prestazione in esame e, per i ratei successivi, dalla data di maturazione degli stessi sino al saldo. Dunque, con la medesima pronuncia, veniva riconosciuto all'attrice il risarcimento del danno per il ritardato riconoscimento delle prestazioni *de quo*, presuntivamente corrispondente agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria, nei limiti di quanto previsto dall'art. 16 L. 412/91 (conseguentemente veniva riconosciuta la somma dovuta per rivalutazione, ove eccedente alla misura degli interessi legali).

A fronte della suddetta pronuncia, alla parte attrice si sarebbe potuto riconoscere il risarcimento del danno superiore a quello riconosciuto nella predetta sentenza, ove, però, avesse dato prova del maggior danno subito; prova che, ritiene, questo tribunale, non sia stata in alcun modo fornita. Ed infatti, premesso che ai fini del risarcimento del danno, il danneggiato deve, ai sensi dell'art. 2697 c.c., provarne i presupposti sia di carattere oggettivo (sussistenza del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso *causae*) sia di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiato) e ancora che il Giudice può procedere anche ad una valutazione equitativa del danno, a condizione però che lo stesso sia allegato con la dovuta specificità (cfr. ad es. Cass. 15915/09 in materia di danno alla professionalità

e 737/03 in materia di danno biologico) e con l'esclusione di qualsiasi automatismo (non potendosi ritenere, il danno richiesto dall'attrice, in *re ipsa* per il semplice ritardato riconoscimento della provvidenza assistenziale richiesta), va detto che, nella fattispecie in esame, l'attrice ha solo genericamente dedotto di aver subito un danno, senza fornire adeguata prova dello stesso. In particolare, la M. ha dedotto che, durante la lunga attesa per il riconoscimento dell'assegno d'invalidità civile, si è vista costretta a sopportare il peso economico di ricompense pagate in favore di terzi che in modo discontinuo le hanno prestato cura e assistenza; di tale spesa, però, non vi è alcuna prova in atti (mentre ben avrebbe potuto, la parte, produrre le relative ricevute di pagamento). Né può riconoscersi la somma di € 300 mensili, somma determinata dall'attrice, come minimo vitale che le sarebbe mancato, nel periodo di attesa del beneficio; come sopra detto, all'attrice sono stati riconosciuti, con la sentenza del Tribunale, i ratei mensili dell'assegno di invalidità a decorrere dal giorno successivo alla domanda amministrativa, ratei che, perciò, ben consentono di coprire il danno richiesto, dalla data della domanda amministrativa. L'attrice ha poi richiesto il danno patrimoniale equivalente ai costi che la stessa ha dovuto affrontare, per l'assistenza legale nella procedura definita con sentenza n. 33951/10, come comprovata dalla fattura depositata in atti. Peraltro, rileva, questo Giudice, come le spese legali della M. siano state già liquidate dal Giudice, nel suddetto procedimento (quale unica Autorità Giudiziaria, tenuta a detta liquidazione); il Giudice, valutata l'attività processuale svolta dal procuratore della parte ha liquidato dette spese in € 1.400,00, oltre IVA e CPA e rimborso generale, ponendole, in applicazione del principio della soccombenza, a carico dell'INPS. Orbene, pur dandosi atto dell'intervenuta prova, da parte dell'attrice, di aver sostenuto spese superiori a quelle liquidate dal Giudice del Lavoro (per € 477,00), manca certamente la specifica allegazione e prova che le spese maggiori sostenute e pagate al procuratore, fossero necessarie e giustificate (in tal senso cfr. Cass. 8476/15), potendo, il giudice, come previsto nell'art. 92 c.p.c., comma 1, escludere dalla ripetizione, le spese eccessive e superflue sostenute dalla parte vittoriosa, come evidentemente fatto dal Giudice del lavoro nella predetta liquidazione. Dunque, pur ritenendo provato che la parte abbia sostenuto spese superiori rispetto a quelle liquidate nella sentenza (come da fattura allegata), non vi è prova sufficiente del fatto che dette spese fossero necessarie per il giudizio instaurato nei confronti dell'INPS. Va, infine, escluso il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, dedotto come subito a causa del mancato tempestivo riconoscimento, da parte dell'ente convenuto, dell'assegno di invalidità; parte attrice non ha prodotto alcuna certificazione medica attestante il lamentato stato d'ansia, di preoccupazione e disagio vissuto dalla stessa. Né, naturalmente, detta circostanza poteva essere provata a mezzo di testimoni, come richiesto dal procuratore dell'attrice.

Per tutto quanto sopra detto, la domanda attorea va rigettata, in quanto non sufficientemente provata.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo, tenuto conto dell'attività processuale svolta e del valore della controversia.

(*Omissis*)

Processo civile - Giurisdizione - Formazione di graduatorie per il conferimento di incarichi di lavoro - Mancanza della creazione di un rapporto stabile di impiego con la P.A. - Giurisdizione del giudice ordinario - Sussiste.

Concorsi pubblici - Selezione pubblica operatori sociosanitari a tempo determinato - Obbligo di motivazione della valutazione - Votazione numerica - Predeterminazione dei criteri di giudizio e griglie valutative - Sufficienza.

Concorsi pubblici - Selezione pubblica operatori sociosanitari a tempo determinato - Punteggio attribuito dalla Commissione esaminatrice - Discrezionalità tecnica - Limiti del sindacato giurisdizionale.

Tribunale di Reggio Calabria - 31.05.2017 n. 9764 - Dott.ssa Sicari - A. V. (Avv. Santoro) - INPS (Avv. Labrini).

Le procedure di selezione per la formazione di graduatorie, cui attingere per la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, non costituiscono procedure concorsuali in senso proprio poiché la finalità della procedura non è la creazione di un rapporto stabile di impiego con la P.A., ma unicamente la stipula di contratti di lavoro autonomo (c.d. "incarichi"). Pertanto non sono idonee a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4 del D.lgs. n. 165/2001.

Il voto numerico è sufficiente di per sé ad esprimere la valutazione della P.A. nell'ambito dei concorsi pubblici, a condizione che vi sia stata predeterminazione dei criteri di giudizio e delle griglie valutative applicabili.

I punteggi attribuiti dalla commissione aggiudicatrice di una procedura di gara o di concorso sono espressione di discrezionalità tecnica, non sindacabile dal giudice se non in maniera estrinseca.

FATTO e DIRITTO - La dr.ssa V.A. chiede che sia accertata e dichiarata l'illegittimità della procedura valutativa di cui all'avviso di selezione pubblica (allegato alla determinazione presidenziale n. 152 del 15 dicembre 2015) per il reperimento di esperti cui conferire incarichi medico-legali a tempo determinato.

In particolare, la ricorrente denuncia l'ingiustizia della propria collocazione in graduatoria al 16° posto, con punteggio di 36, quale idonea non vincitrice (poiché i posti disponibili nella Regione Calabria, nella procedura selettiva, erano unicamente 12) e sostiene che il punteggio che correttamente la Commissione Esaminatrice avrebbe dovuto attribuirle fosse di punti 45.

Chiede pertanto che il Tribunale voglia condannare l'INPS, previa assegnazione della giusta votazione numerica e conseguente rettifica della graduatoria, a collocarla in posizione utile per il conferimento degli incarichi medico-legali oggetto del bando.

Quanto al *fumus boni juris*, la ricorrente afferma, in estrema sintesi, che:

- il punteggio attribuito per specializzazioni, dottorati e altri titoli sarebbe inferiore al dovuto perché viziato dalla mancata considerazione della piena parificazione tra istituti privati e universitari;

- il punteggio attribuito per i titoli professionali sarebbe inferiore al dovuto per la mancata considerazione dello svolgimento di attività sia di carattere previdenziale che assistenziale;

- il punteggio attribuito per titoli scientifici e professionali sarebbe inferiore al dovuto per la mancata valutazione di esperienze e pubblicazioni.

Si duole inoltre della mancata esplicitazione analitica, da parte della Commissione competente, delle ragioni che hanno condotto all'attribuzione dei singoli punteggi, nonché infine della violazione dei canoni di correttezza e buona fede.

Quanto poi al *periculum in mora*, la ricorrente paventa un danno grave e irreparabile di carattere economico (imminente perdita di qualsivoglia incarico lavorativo), rappresentando che è inoccupata, fatta eccezione per l'attività lavorativa saltuaria di esperta presso il Tribunale di Sorveglianza, e di natura curricolare perché il mancato conferimento dell'incarico si riverbera sulla possibilità di ricevere nuovi incarichi analoghi nelle successive selezioni, a causa del mancato servizio espletato durante l'anno, nonché pregiudizio alla professionalità ed allo stato di salute della ricorrente.

Si è costituito in giudizio l'INPS, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo ed argomentando in ordine alla perfetta legittimità della procedura di gara esplicita, nonché all'assenza di un incombente pericolo di danno grave e irreparabile.

È stato integrato il contraddittorio nei confronti dei controinteressati collocatisi in graduatoria prima della ricorrente.

Si è costituita solo la sig.ra G.S., 1 l m a nella graduatoria impugnata, sostenendo l'infondatezza del ricorso. Gli altri controinteressati vanno dichiarati contumaci.

Preliminarmente, va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal resistente. L'eccezione è infondata.

Come correttamente rilevato dalla ricorrente e come opportunamente chiarito dalla pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV, del 26 novembre 2015, n. 5372, le procedure di selezione per la formazione di graduatorie cui attingere per la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato non rientrano nel disposto dell'art. 63, comma 4 del D.Lgs. 165/2001. Non si tratta, in altre parole, di procedure concorsuali in senso proprio, poiché la finalità della procedura non è la creazione di un rapporto stabile di impiego con la P.A. ma unicamente la stipula di contratti di lavoro autonomo ("incarichi").

A ciò si aggiunga che, nel presente giudizio, vengono in rilievo esclusivamente posizioni di diritto soggettivo, che sorgono "a valle" in presenza dell'auto-vincolo della P.A. (ossia la predisposizione di griglie valutative e criteri per l'assegnazione di punteggi).

Nel merito, il ricorso è infondato.

In primo luogo, va chiarito che, secondo il costante insegnamento della giurisprudenza, il voto numerico è sufficiente di per sé a esprimere la valutazione della P.A. nell'ambito dei pubblici concorsi, a condizione che vi sia stata predeterminazione dei criteri di giudizio e delle griglie valutative applicabili. *"La predeterminazione dei criteri di valutazione (...) costituisce lo strumento indispensabile per poter apprezzare poi il giudizio della commissione esaminatrice ed il corretto esercizio del suo potere tecnico-discrezionale, sintetizzato dal*

voto numerico” (così Cons. Stato, V, sent. n. 8439 del 4 marzo 2011, nonché Cons. Stato, sez. V, sent. n. 3911 del 20/9/2016). In altre parole, la predisposizione delle griglie valutative assolve in maniera assolutamente sufficiente all’onere motivazionale. Non è ascrivibile all’Amministrazione l’obbligo motivazionale ulteriore di scomporre analiticamente il voto ottenuto, spiegandolo punto per punto per ogni singolo candidato, come vorrebbe la ricorrente. Un simile obbligo, infatti, eccessivamente gravoso soprattutto nelle procedure con ampia platea di candidati (come nel caso di specie), violerebbe il principio di economicità cui l’agire dell’amministrazione è improntato.

Nello specifico, la ricorrente censura le votazioni numeriche attribuite dalla Commissione senza dimostrare chiari intenti discriminatori, errori o illogicità manifeste. Va rammentato, a tal proposito, che i punteggi attribuiti dalla commissione giudicatrice di una procedura di gara o di concorso sono espressione di discrezionalità tecnica, non sindacabile dal giudice se non in maniera estrinseca. Si tratta di quanto a più riprese chiarito, oltreché dalla giurisprudenza amministrativa, anche dalla Corte di Cassazione: “(...)l’orientamento di queste Sezioni Unite secondo cui con riguardo al sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica - che è quello in cui maggiormente si è posta la distinzione tra sindacato forte e sindacato debole, contrapposizione che oggi la giurisprudenza amministrativa tende a superare attraverso la valorizzazione di una visione “europea” del sindacato giurisdizionale diretta a garantire, da un lato, il rispetto della discrezionalità amministrativa e, dall’altro, l’effettività della tutela giurisdizionale (vedi, per tutte: Cons. St., Sez. 6, 20 febbraio 2008, n. 595; Cons. Stato, Sez. III, 2 aprile 2013, n. 1856) - il giudice amministrativo non può sostituire il proprio apprezzamento a quello della P.A. ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini di opinabilità (vedi, per tutte: Cass. SS. UU. 20 gennaio 2014, n. 1013)” (Cass., SS. UU., sent. n. 26992 del 27 dicembre 2016).

I punteggi attribuiti appaiono nel caso di specie congrui e coerenti con i criteri prefissati nel corso dell’apposita seduta della Commissione.

In primo luogo, infatti, è ragionevole la valutazione del diploma di specializzazione conseguito presso un istituto privato. Privata di fondamento è la pretesa dell’attribuzione del punteggio massimo previsto per i diplomi di specializzazione universitari.

Nello specifico la ricorrente ha un titolo di Specializzazione di Psicoterapia conseguito presso la Scuola di Psicoterapia Cognitiva - SPC srl di Reggio Calabria.

La Commissione Esaminatrice nella II seduta del 23.3.2016 destinata alla individuazione dei “criteri di valutazione relativi ai punti pubblicati nell’avviso di selezione”, ha deciso che “le Specializzazioni in Psicoterapia, riconosciute dal MIUR come equipollenti alle specializzazioni Universitarie, saranno valutate con punti 5 (max 3)”.

La censura della ricorrente, laddove riguarda la mancata parificazione tra istituti pubblici e privati, è mossa non al punteggio infine attribuito bensì al criterio applicato e reso pubblico “a monte”: un parametro di auto-vincolo immediatamente lesivo, che avrebbe dovuto essere tempestivamente impugnato dinanzi al Tribunale Amministrativo competente. Essa non è pertanto conoscibile in questa sede.

La seconda censura della ricorrente concerne la valutazione dell’attività lavorativa svolta in qualità di esperto presso le Commissioni dall’1.10.2014 al 20.9.2016.

La Commissione Esaminatrice, nella stessa seduta sopra indicata, ha indicato per i titoli di servizio presso la PA, in particolare per il lavoro svolto dalle apposite Commissioni

istituite presso l'INPS, l'INAIL, le ASL, il MEF e le CMO, di assegnare 2 punti per anno solare per "l'attività sanitaria prestata in materia previdenziale" e 4 punti per "l'attività sanitaria prestata in materia assistenziale".

La ricorrente si duole del punteggio assegnato di 4 punti, pretendendo sommarsi anche punti 2 in considerazione del fatto che l'attività lavorativa in questione è stata svolta sia in ambito Assistenziale che previdenziale.

La censura è infondata.

La ricorrente pretende l'attribuzione di un punteggio cumulativo per l'attività previdenziale e assistenziale che avrebbe contemporaneamente svolto nel periodo indicato (4+2= 6), ma a ciò osta la previsione del bando che al punto 4 "criteri di valutazione", lettera B, per i titoli di servizio considera l'attribuzione di un punteggio per ciascuna di tale attività, svolte separatamente in periodi diversi. Correttamente, quindi, la Commissione ha attribuito per il periodo indicato il punteggio maggiore previsto per l'attività previdenziale.

Valutare l'unica attività svolta presso l'INPS come attività di carattere sia assistenziale che previdenziale avrebbe costituito un'indebita ed irragionevole duplicazione del punteggio.

Infine, la ricorrente si duole genericamente della mancata attribuzione di punteggio, nell'ambito dei "Titoli scientifici e professionali risultanti dal *curriculum*", in relazione a due pubblicazioni scientifiche, ventiquattro articoli, la partecipazione quale relatrice a due convegni, all'incarico di Esperto di Sorveglianza presso il Tribunale di Reggio Calabria.

La censura è infondata, atteso che nel Bando al punto 4 "criteri di valutazione", lettera C - Titoli scientifici e professionali risultanti dal *curriculum* -, viene precisato: "*Rientrano in tale ambito e saranno oggetto di valutazione esclusivamente se di interesse istituzionale*".

La ricorrente neppure allega che quanto non valutato fosse di "interesse istituzionale", ma vi è di più, andando ad esaminare la documentazione prodotta dalla ricorrente emerge come la stessa sia estranea all'ambito di "interesse istituzionale" essendo il Bando volto al reperimento di un contingente di "*operatori sociali/esperti ratione materiae per l'espletamento degli adempimenti medico legali delle UOC /UOS medico legali centrali e territoriali, in relazione agli obblighi di legge (L. n. 104/92 e L. n. 68/99)*".

Invece l'argomento delle due relazioni è "Le giovani donne negli anni 80" e "Il profilo psicologico dello Stalker: aspetti criminologici"; le due pubblicazioni riguardano "Violenze familiari: quando la relazione diventa distruttiva" e "Cambiamento dei modelli genitoriali e familiari"; anche tutti gli articoli pubblicati sulla rivista Helios Magazine (per altro di carattere prevalentemente divulgativo e non scientifico) non hanno alcuna pertinenza con l'attività istituzionale cui il Bando è finalizzato.

Pertanto, pur senza entrare nel merito della valutazione tecnica riservata alla Commissione, la stessa non appare irragionevole né illogica o arbitraria, non emerge alcuna violazione da parte della stessa Commissione dei criteri di valutazione cui doveva attenersi, né alcuna violazione dei generali doveri di correttezza e buona fede.

Non sussiste, in definitiva, il necessario requisito del *fumus boni juris*, sicché appare superflua ogni considerazione sull'ulteriore profilo del *periculum in mora*.

Le spese legali seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo nei soli confronti delle parti costituite.

(*Omissis*)

Pensioni - Assegno sociale - Diritto del cittadino extracomunitario - Requisiti - Soggiorno legale e continuativo - Effettività - Mancanza di prova - Diritto alla prestazione - Non sussiste.

Tribunale di Torino - 28.3.2017 n. 664 - Dr.ssa PASTORE - W.N. (Avv. Marzocchella) - INPS (Avv. Borla).

Ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno sociale, il possesso di un permesso di soggiorno e di una residenza anagrafica non dimostrano l'effettiva permanenza continuativa nel nostro Paese del cittadino extracomunitario per il periodo di tempo indicato dalla legge.

FATTO - L'articolo 3 comma 6 legge 335/1995 prevede che dal 1 gennaio 1996, in luogo della pensione sociale e delle relative maggiorazioni, ai cittadini italiani, residenti in Italia, che abbiano compiuto 65 anni e si trovino in particolari condizioni reddituali, è corrisposto un assegno di base non reversibile, denominato "assegno sociale", l'art. 80 comma 19 della legge 388/2000 estende la provvidenza ai cittadini extracomunitari se titolari di carta di soggiorno. L'art. 20, comma 10, della L. 133/2008 dispone che "a decorrere dal primo gennaio 2009, l'assegno sociale di cui all'art. 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, è corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale".

La ricorrente, al di là del profilo di discriminazione dedotto dal presente giudizio (non essendo la prestazione riconosciuta agli stranieri privi della carta di soggiorno pur residenti da anni nel nostro Paese), come tutti i possibili beneficiari (anche italiani) avrebbe dovuto dimostrare e prima ancora allegare di avere gli altri requisiti previsti dalla legge, e quindi provare di aver soggiornato legalmente ed in via continuativa in Italia per almeno un decennio prima della presentazione della domanda amministrativa ed anche di continuare attualmente a soggiornare in Italia, ove intende fruire della prestazione richiesta.

Ciò non è accaduto.

La ricorrente non si è mai presentata nonostante all'udienza del 18.10.2016 sia stata disposta la sua comparizione per l'interrogatorio libero, né ha prodotto il suo passaporto in corso di validità, richiestole al fine di verificare la sua permanenza in Italia nel decennio antecedente la domanda amministrativa (è stato prodotto in copia dal difensore solo un passaporto scaduto nel 2010, poco leggibile, da cui risultano comunque frequenti viaggi all'estero di durata imprecisata). Il difensore, prima di dismettere il mandato (in data 22.2.2017), ha dato atto che la ricorrente si trova in Cina e si è resa irreperibile (cfr. verbali udienze 9.2.2016, 31.1.2017, 21.2.2017). Nessuno è comparso per la parte attrice alle successive udienze del 28.2.2017 e del 7.3.2017 e neppure all'odierna udienza.

Gli elementi offerti dalla parte sono dunque del tutto insufficienti a fondare la pretesa azionata in giudizio, considerato che il possesso di un permesso di soggiorno e di una residenza anagrafica non dimostrano l'effettiva permanenza continuativa nel nostro Paese per il periodo di tempo indicato dalla legge. Il fatto che la ricorrente sia stabilmente radicata in Italia ad avviso di questo giudice è peraltro smentito non solo dai suoi frequenti viaggi

all'estero (sulla cui durata non è stato offerto chiarimento alcuno, nonostante le ripetute richieste, e che peraltro mal si conciliano con lo stato di bisogno in cui la H. ha dichiarato di versare) ma anche dall'accertata condizione di irreperibilità, essendo emerso che costei si trova in Cina da almeno 6 mesi, non è rintracciabile e non si è premurata neppure di contattare il suo legale nonostante la pendenza del giudizio.

Difettano quindi la prova del requisito del radicamento stabile nel nostro Paese richiesto dalla norma di cui è stata invocata l'applicazione ed indicato anche dalla Corte Costituzionale, nelle stesse pronunce citate nel ricorso, quale presupposto per l'accesso degli stranieri privi della carta di soggiorno al godimento di determinati diritti sociali. La Corte ha infatti affermato che la discriminazione irragionevolmente operata dall'art. 80 comma 19 L. 388/2000 nei confronti dei cittadini extracomunitari legalmente soggiornanti (con l'attribuzione di un non proporzionato rilievo alla circostanza del possesso della carta di soggiorno) risulta in contrasto con il principio costituzionale - oltre che convenzionale - di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.) ed appare idonea a compromettere esigenze di tutela che appaiono per sé stesse indifferenziabili e indilazionabili sulla base di criteri meramente estrinseci o formali; ma ciò *"sempre che, naturalmente, venga accertata la sussistenza degli altri requisiti richiesti per il riconoscimento del beneficio e sempre che - nell'ottica della più compatibile integrazione sociale e della prevista equiparazione, per scopi assistenziali, tra cittadini e stranieri extracomunitari, di cui all'art. 41 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) - il soggiorno di questi ultimi risulti, oltre che regolare, non episodico né occasionale"* (così la sentenza 230/2015, cfr. anche la sentenza 306/2008).

La domanda deve pertanto essere respinta.

Le spese di lite devono essere compensate tra le parti avendo la ricorrente dichiarato di versare nelle condizioni reddituali di cui all'articolo 152 disp. att. c.p.c.

(Omissis)

Prestazioni - Assegno sociale - Requisiti reddituali - Domanda del coniuge separato - Rinuncia all'assegno mantenimento in cambio casa coniugale di categoria lusso - Rilevanza reddituale.

Tribunale di Torino - 17.11.2017 n. 1709 - Dr.ssa Pastore - C.A. (Avv.ti Favali e Marzocchella) - INPS (Avv. Borla).

Ai fini dell'accesso all'assegno sociale, trattandosi di prestazione a carico della collettività, nel requisito reddituale vanno valutati anche i redditi di qualunque natura intesi in senso ampio, per cui non si può riconoscere una prestazione assistenziale in presenza di entrate patrimoniali attuali o anche solo concretamente possibili.

FATTO - Con ricorso depositato il 22 giugno 2016 A.C. ha convenuto in giudizio l'I.N.P.S. a seguito della reiezione della domanda di assegno sociale presentata in data 12 gennaio 2016 e chiedendo la condanna dell'ente al pagamento di tale prestazione.

Si è costituita in giudizio la parte convenuta la quale ha chiesto al tribunale di respingere la domanda, non ritenendo provato che la ricorrente versi in uno stato di bisogno tale da giustificare la prestazione richiesta, tenuto conto dell'immobile di pregio di cui ella risulta esser proprietaria.

Sentita liberamente la ricorrente, acquisita documentazione, sentiti sei testimoni, la causa è stata discussa dalle parti all'udienza del 19 settembre 2017 e decisa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO - 1. La domanda della ricorrente è stata respinta con provvedimento del 22 gennaio 2016 sulla base delle seguenti motivazione. *“la S. V. in fase di procedura di separazione consensuale ha dichiarato al giudice <<i>coniugi dichiarano di nulla avere a che pretendere l'una nei confronti dell'altra rinunciando in tal modo a chiedersi assegni di mantenimento>>. Perciò la sua situazione di bisogno è conseguente ad un atto volontario di rinuncia alla percezione di reddito, per cui la prestazione assistenziale dell'assegno sociale non potrebbe essere riconosciuta (doc. 2 ric)”*.

Avverso tale reiezione la ricorrente ha presentato ricorso amministrativo, segnalando di non aver rinunciato ad alcuna pretesa economica nei confronti del coniuge (doc. 3 e 4 ric). Con provvedimento del 23 marzo 2016 l'I.N.P.S. ha respinto il ricorso sulla base della seguente, ulteriore motivazione: *“La stessa risiede in una casa di abitazione con il valore catastale pari ad euro 2034,00 denota una situazione di autosufficienza economica e non bisognosa di una prestazione assistenziale”* (doc. 5 ricorrente).

La ricorrente contesta le motivazioni poste a fondamento della reiezione della sua domanda, allegando

- di aver ricevuto dal marito, in sede di separazione coniugale, quale forma di mantenimento *una tantum*, la quota del 50% di proprietà dell'immobile sito in Pino Torinese, ottenendone così la piena proprietà;

- di vivere da sola nel suddetto immobile dopo il trasferimento dell'ex marito a Parma;

- di non essere titolare di alcun reddito e di vivere grazie all'aiuto e al sostegno economico saltuariamente prestato da amici e parenti;

- di non riuscire a far fronte al pagamento delle rate del mutuo ipotecario gravante sull'immobile, tanto da essere costretta a chiedere la sospensione dei pagamenti;

- di aver messo in vendita l'immobile e di aver da ultimo ridotto ulteriormente il prezzo, senza ricevere alcuna proposta di acquisto.

La ricorrente, ritenendo di aver dimostrato di non percepire redditi diversi da quello della casa di abitazione, chiede dunque che l'ente sia condannato al pagamento della prestazione. La domanda, tenuto conto anche degli esiti della cospicua istruttoria esperita, ad avviso di questo giudice non appare meritevole di accoglimento.

2. L'assegno sociale trova la sua disciplina normativa nell'art. 3, comma 6, della L. n. 335/1995, che dispone che *“con effetto dal 1° gennaio 1996, in luogo della pensione sociale e delle relative maggiorazioni, ai cittadini italiani, residenti in Italia, che abbiano compiuto 65 anni e si trovino nelle condizioni reddituali di cui al presente comma è corrisposto*

un assegno di base non reversibile fino ad un ammontare annuo netto da imposta pari, per il 1996, a lire 6.240.000, denominato assegno sociale. Se il soggetto possiede redditi propri l'assegno è attribuito in misura ridotta fino a concorrenza dell'importo predetto, se non coniugato, ovvero fino al doppio del predetto importo, se coniugato, ivi computando il reddito del coniuge comprensivo dell'eventuale assegno sociale di cui medesimo sia titolare. I successivi incrementi di reddito oltre il limite massimo danno luogo alla sospensione dell'assegno sociale. Il reddito è costituito dall'ammontare dei redditi coniugali, conseguibili nell'anno solare di riferimento. L'assegno erogato con carattere di provvisorietà sulla base della dichiarazione rilasciata dal richiedente è conguagliato, entro il mese di luglio dell'anno successivo, sulla base della dichiarazione dei redditi effettivamente percepiti. Alla formazione del reddito concorrono i redditi, al netto dell'imposizione fiscale e contributiva, di qualsiasi natura, ivi compresi quelli esenti da imposte e quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva, nonché gli assegni alimentari corrisposti a norma del codice civile. Non si computano nel reddito i trattamenti di fine rapporto comunque denominati, le anticipazioni sui trattamenti stessi, le competenze arretrate soggette a tassazione separata, nonché il proprio assegno e il reddito della casa di abitazione. Agli effetti del conferimento dell'assegno non concorre a formare reddito la pensione liquidata secondo il sistema contributivo ai sensi dell'articolo 1, comma 6, a carico di gestioni ed enti previdenziali pubblici e privati che gestiscono forme pensionistiche obbligatorie in misura corrispondente ad un terzo della pensione medesima e comunque non oltre un terzo dell'assegno sociale”.

3. È pacifico in causa che la ricorrente (nata il 1° ottobre 1950) si è separata dal marito A.C.F. il 22 giugno 2015, tre mesi prima del compimento del 65° anno di età (v. doc. 4 e 5 ric), e che ella a seguito della separazione è divenuta proprietaria di un immobile sito in Pino Torinese. Con riferimento a tale ultima circostanza va rilevato che la ricorrente possiede, come accertato in sede di istruttoria, non una semplice casa di abitazione, ma un'intera porzione di una grande villa bifamiliare, di recente costruzione, su quattro piani, con un giardino privato di circa 500 m quadri (l'abitazione, come riferito dall'agente immobiliare G. all'udienza del 7 febbraio 2017 è così composta: una cucina, un bagno ed un soggiorno al pianterreno; due camere da letto, due bagni ed una cabina armadio al primo piano; un grosso bagno un locale sgombero ed una cabina armadio all'ultimo piano: una tavernetta, una sala hobby ed una lavanderia al piano interrato al secondo piano; si veda anche la fotografia prodotta dal teste N. alla stessa udienza).

La ricorrenza delle due suddette condizioni (l'avvenuta separazione coniugale a ridosso del compimento dell'età prevista per l'erogazione dell'assegno sociale e la proprietà esclusiva di una villa signorile con un grande giardino nel più ricco comune piemontese) impone una valutazione rigorosa dei presupposti per ottenere la prestazione dedotta in giudizio, prestazione che grava totalmente a carico della collettività (in quanto corrisposta anche a chi non ha mai versato alcun contributo previdenziale) ed ha natura sussidiaria (potendo essere riconosciuta solo ove effettivamente manchino altre concrete e possibili fonti di reddito). Tanto premesso, si osserva che in sede di separazione la ricorrente - la quale nel corso dell'interrogatorio libero del 20 dicembre 2016 ha dichiarato di non aver mai lavorato dal 1992 o 93 in poi - ha dato atto di non essere economicamente autosufficiente; ella ha tuttavia accettato il trasferimento in proprietà della quota del 50% del suddetto immobile,

gravato da un mutuo per l'importo residuo di euro 125.000 (per il quale doveva essere pagata una rata mensile di euro 1140), senza chiedere altro al suo ex marito.

Avendo rinunciato ad una forma di mantenimento periodica, la ricorrente - che ha dedotto di non godere di altri redditi - era evidentemente consapevole di poter far fronte alle proprie esigenze di vita unicamente attraverso il trasferimento in proprietà della metà della casa di abitazione ed anche di poter provvedere alle spese relative a tale immobile (mutuo, tasse, utenze), dato che altrimenti non avrebbe optato per tale soluzione.

Non è credibile che, come riferito in sede di interrogatorio libero, ella intendesse provvedere al proprio mantenimento mettendo in vendita la casa ed estinguendo il mutuo, in quanto risulta che il mandato conferito all'agenzia immobiliare per la vendita della villa è stato conferito solamente in data 29 gennaio 2016 (v. doc. 16 ric), dunque oltre sei mesi dopo la sentenza di separazione, circostanza, questa, che dimostra come la C. avesse evidentemente altre risorse per far fronte al proprio mantenimento ed alle spese che gravano sulla casa di abitazione, ancorché già in data 12 gennaio 2016 avesse richiesto l'assegno di mantenimento. Nel senso della disponibilità di altre risorse depongono inoltre i versamenti in contanti effettuati sul conto corrente della ricorrente (ancora intestato anche al suo ex marito: si vedano gli estratti conto prodotti in atti), posto che sua figlia le accredita saltuariamente delle somme a mezzo bonifico bancario e che la teste V., amica della C., ha riferito di aiutare economicamente quest'ultima in modo saltuario, facendole la spesa o dandole dei soldi "*quando scadono delle bollette*", e non ha fatto cenno alcuno a versamenti in banca di importi non modesti (anche diverse centinaia di euro). Nello stesso senso depone anche il bonifico di euro 210,00 effettuato sul conto cointestato agli ex coniugi il 27/6/2016 a mezzo giro conto ad opera dell'ex marito della C., A.C.F. (a tale proposito si deve osservare che in sede di interrogatorio libero la ricorrente aveva invece lasciato intendere di non avere più rapporti con il marito, tanto da non sapere neppure dove questi abitasse: cfr. verbale udienza 20 dicembre 2016; in sede istruttoria è poi emerso che il sig. F., ancorché abbia formalmente trasferito la propria residenza a Parma, ha chiesto l'accredito della propria pensione presso un istituto bancario di Torino, dichiarandosi coniugato: si veda la documentazione prodotta in data 5.5.2017).

Neppure la documentazione prodotta in giudizio è di per sé idonea a smentire la suddetta conclusione, posto che i solleciti di pagamento prodotti in atti (inviati dai gestori di gas e elettricità) si riferiscono a debiti maturati tutti in epoca successiva alla presentazione della domanda amministrativa (cfr. doc. 12 e missive prodotte nel corso del giudizio, dalle quali si evince peraltro come l'utenza del gas sia ancora intestata al marito della C.), fatta eccezione per tre rate di mutuo relative al periodo marzo-giugno 2015 (doc. 14 ric).

4. Si deve poi osservare che nulla impediva alla ricorrente di richiedere al momento della separazione un assegno mensile a carico del marito e poi, una volta venduta la villa di Pino Torinese, di optare per un conferimento *una tantum* in sede di divorzio, tanto più ove si consideri che, come dimostrato dall'I.N.P.S., al momento della separazione il sig. F. versava in condizioni economiche che certamente non potevano definirsi precarie ed era inoltre prossimo al pensionamento, dunque ben poteva farsi carico di un assegno di mantenimento mensile (dai documenti versati in atti risultano infatti consistenti fatturati nell'impresa commerciale esercitata dal signor F. negli anni 2011, 2012, 2014, con un volume d'affari di euro 271.108 per il 2011, euro 141.495 nel 2012, euro 34.061 nel 2014; risulta inoltre

che il predetto ha venduto la propria azienda meno di un anno prima della separazione, al prezzo di euro 95.000, nonché delle obbligazioni al prezzo di euro 5000, per poi ottenere la pensione, subito dopo la separazione, per un importo totale di euro 14.500 annui: cfr. deposizione N.).

Ciò che comunque appare dirimente per la reiezione della domanda della ricorrente è che nulla impediva ed impedisce tutt'ora a costei di chiedere la modifica delle condizioni di separazione in considerazione del suo asserito, sopravvenuto stato di bisogno: l'obbligo di assistenza materiale nascente dal matrimonio (ex art. 143 c.c.) non si estingue infatti con la separazione ed il procedimento di cui all'art. 710 c.p.c. può esser attivato per modificare non solo i provvedimenti adottati nella separazione giudiziale ma anche gli accordi raggiunti con la separazione consensuale, quindi ben poteva e può essere utilizzato dalla C. al fine di chiedere *ex novo* l'assegno di mantenimento, previa modifica delle originarie pattuizioni. Deve dunque ritenersi che anche per tale concorrente ragione la domanda non possa trovare accoglimento: il cittadino che versi in stato di bisogno, prima di rivolgersi alla solidarietà generale, è tenuto a richiedere il sostegno del proprio coniuge, in adempimento degli specifici obblighi che gravano su quest'ultimo e che permangono dopo la separazione (ed anche dopo la morte del coniuge, attraverso l'istituto della pensione di reversibilità). Solo in caso di accertata incapacienza dell'obligato, desumibile da infruttuosi tentativi di far valere il proprio diritto da parte dell'altro coniuge, può richiedersi l'intervento della collettività.

5. Infine, si deve osservare che il fatto che l'immobile posseduto dalla ricorrente abbia un valore ingente (è stato originariamente messo in vendita ad euro 595.000, prezzo poi ribassato ad euro 500.000, a fronte di una valutazione effettuata dall'agente immobiliare tra 480.000 e 520.000) consente di ritenere che la C., una volta venduto tale bene ad un prezzo adeguato all'attuale valore di mercato, estinto il residuo mutuo di euro 125.000 ed acquistata una casa più confacente alle sue esigenze, possa comunque godere di risorse sufficienti a garantirle un'esistenza libera e dignitosa: non può dunque ravvisarsi l'effettivo stato di bisogno che costituisce il presupposto della prestazione richiesta in giudizio.

Come più volte efficacemente osservato dalla locale Corte d'Appello, *“la nozione di reddito a cui il legislatore ha fatto riferimento è notevolmente più ampia di quella del linguaggio corrente (secondo cui costituisce reddito soltanto il corrispettivo ricevuto per lo svolgimento di una determinata attività o per la prestazione di un servizio): se così non fosse, si dovrebbero ritenere escluse dal concetto di reddito tutte le prestazioni a carattere pensionistico o assistenziale, che sono invece sicuramente rilevanti ai fini dell'applicazione della norma citata, come è del resto confermato dal fatto che il legislatore ha sentito la necessità di escludere espressamente le pensioni, nella misura di un terzo. L'ampia formula usata dal legislatore (“redditi di qualsiasi natura”), e anche la non coincidenza con la nozione di reddito fiscale (dimostrata dal fatto che l'art. 3 comprende espressamente anche i redditi esenti da imposte) porta a ritenere che l'assegno sociale sia una prestazione assistenziale attribuibile solo a favore di soggetti che versano in effettivo stato di bisogno e, pertanto, che lo stesso non possa riconoscersi in presenza di entrate patrimoniali, attuali o concretamente possibili (fatta solo eccezione per le entrate espressamente escluse), che portino a ritenere insussistente una effettiva situazione di bisogno”* (così, tra le altre, sentenza 29.10.2015 RGL 143 /2015). Il termine *“redditi”*, utilizzato dall'art.3 cit., può essere

inteso in senso stretto e cioè come riferito esclusivamente alle entrate conseguite in un determinato periodo, oppure in senso ampio ed estensivo, in modo da ricomprendervi tutti gli elementi patrimoniali indicativi delle condizioni economiche di chi richiede l'assegno sociale: ad avviso di questo giudice, solo quest'ultima soluzione appare corretta, in quanto coerente con la finalità dell'istituto, volto a far fronte ai bisogni essenziali di vita di chi si trovi involontariamente in uno stato di disagio economico, e dunque per sua natura incompatibile con la titolarità di un patrimonio tale a consentire alla persona di procurarsi da sé i necessari mezzi di sostentamento. La tesi contraria condurrebbe al risultato paradossale di consentire l'erogazione dell'assegno, ad esempio, anche in favore di chi fosse titolare di un compendio immobiliare ancor più prestigioso di quello della ricorrente (un castello, o un resort di lusso) o di rilevanti somme di denaro depositate in banca o di ingenti partecipazioni societarie (che non possono di per sé definirsi redditi), ponendo la norma in esame in netto contrasto con l'art. 38 Cost. (di cui costituisce attuazione), secondo cui ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale solamente il cittadino *“inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere”*.

6. Per tutte le ragioni dianzi esposte la domanda non appare meritevole di accoglimento. Il contrasto giurisprudenziale sussistente sulla questione da ultimo esaminata consente la compensazione delle spese di lite tra le parti.

(Omissis)

Obbligazioni civili - Famiglia - Assegno di mantenimento dei figli - Soggetti obbligati - Obbligo degli ascendenti - Carattere sussidiario.

Obbligazioni civili - Famiglia - Assegno di mantenimento dei figli a carico degli ascendenti - Pagamento diretto da parte dell'Ente previdenziale tenuto all'erogazione della pensione nei confronti dell'obbligato - Presupposti.

Tribunale di Torino - 23.6.2017 n. 1780 - Pres. Rel. Castellani - F.C. (Avv. Grasso) - F.R. e G.G. (Avv. Debernardi) - F.D. e B.S. (Avv. Balzaretti) - INPS (Avv. Borla).

L'obbligazione per il mantenimento dei figli gravante sugli ascendenti ha carattere sussidiario rispetto all'obbligo dei genitori, nel senso che non ci si può rivolgere ai primi per un aiuto economico per il solo fatto che uno dei due genitori non dia il proprio contributo al mantenimento dei figli, qualora l'altro genitore sia comunque in grado di provvedere.

In mancanza di inadempimento dell'obbligazione per il mantenimento dei figli da parte del soggetto obbligato, nella specie ascendente del minore, non è possibile di-

sporre il pagamento diretto delle somme al minore da parte dell'Ente previdenziale tenuto all'erogazione della pensione nei confronti dell'obbligato.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso ex artt. 148 - 316 *bis* c.c., depositato in data 7.6.2016 la sig.ra F.C. chiedeva che, accertato l'inadempimento da parte del marito F.F.M. quanto agli obblighi di mantenimento del figlio minore R. (n. il 31.10.2004), venisse ingiunto ai nonni paterni del minore, sigg. F.R. e G.G., di versare direttamente in suo favore l'importo mensile € 2.300, o altra somma ritenuta di giustizia, con vittoria di spese.

Parte ricorrente, producendo documenti a sostegno delle proprie richieste, esponeva: che all'esito del procedimento di separazione, come da sentenza depositata il 7.7.2014 dal Tribunale di Pinerolo, il marito, imprenditore edile, era tenuto a contribuire al mantenimento del figlio R. con il versamento mensile di € 900,00, rivalutabili annualmente secondo gli indici ISTAT, oltre al 50% delle spese straordinarie; che a far data dal suddetto deposito il genitore nulla aveva corrisposto in favore del figlio, eccezion fatta per sporadici versamenti; che la richiedente versava gravi difficoltà economiche in quanto il marito dal tempo della separazione non aveva più onorato i mutui contratti, unitamente ad essa ricorrente, in costanza di matrimonio e gravanti sulla casa coniugale, assegnata in quanto collocataria del minore; di percepire una retribuzione mensile di € 2.300 mensili con cui far fronte all'esigenze proprie e del figlio e ai gravosi mutui afferenti l'ex casa coniugale; di aver avviato procedure esecutive sui beni del marito, rimaste infruttuose; che dal tempo della separazione e sino al mese di aprile 2016 i nonni paterni si erano fatti carico del mantenimento del nipote R., versando l'assegno di € 900 mensili in sostituzione del figlio, obbligato principale, e le rate dei mutui contratti per l'acquisto della casa familiare; che i nonni materni aiutavano la ricorrente nella gestione quotidiana di R. (somministrandogli il pranzo e seguendolo nelle attività extrascolastiche) e fornivano, altresì, un aiuto alla figlia commisurato alle loro possibilità; che i nonni paterni erano quindi tenuti ad intervenire in via sostitutiva, beneficiando entrambi di un ingente patrimonio immobiliare e mobiliare, depositi bancari - anche all'estero-, adeguato assegno di pensione nonché - il nonno - di una quota nella società T.V. snc. proprietaria di un rinomato albergo-ristorante concesso in locazione a terzi.

I convenuti si costituivano ritualmente, producendo documenti a sostegno di quanto affermato e chiedendo *in primis* l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli ascendenti del ramo materno, quindi il rigetto del ricorso, deducendo: che il patrimonio immobiliare menzionato dalla ricorrente risultava quasi totalmente dismesso per pagare i debiti inopinatamente contratti dalla stessa ricorrente e dal marito in costanza di matrimonio, tra cui un immobile sito in Costa Azzurra; che di tale patrimonio residua una sola abitazione, messa a reddito, in Pinerolo, essendo i restanti immobili di scarso o nullo valore; che essi resistenti vivono in un alloggio di cui è proprietario il figlio E., fratello di F.; che i conti correnti di cui è titolare il solo F. sono presso istituti bancari in Italia ed hanno saldi esigui (uno negativo); che il sig. F. percepisce una pensione dell'importo di euro 1350, mentre la sig.ra G. di euro 475, oltre 750 euro a titolo di accompagnamento per la patologia di cui soffre e che la costringe a vivere su una sedia a rotelle (sclerosi multipla); che il resistente F. è fortemente esposto dal punto di vista finanziario avendo richiesto un finanziamento di quasi 25.000 euro, un mutuo con rata mensile di 520 euro e subito il pignoramento di un terreno

in Serralunga d'Alba; che l'attività economica di cui è proprietario (al 51%) con il figlio E. - riferibile alla T.V. snc - è attualmente affittata ad un gestore al canone di € 7500 oltre IVA, importo utilizzato perlopiù per pagare debiti verso le banche; che la sig.ra G. soffre inoltre di diabete, patologia che ha peggiorato le di lei - già precarie - condizioni e necessita di assistenza continua, che i resistenti non possono più permettersi; che la ricorrente ha di recente venduto un immobile ereditato; che i nonni materni occupano a titolo gratuito uno dei due appartamenti che compongono il compendio immobiliare di San Secondo di Pinerolo (ex casa coniugale), sono proprietari di una casa in Costa Azzurra (Biot), attualmente locata, e percepiscono assegno pensionistico.

All'udienza del 27.10.2016, il Presidente, ritenuti i nonni materni sulla scorta della giurisprudenza in materia parte necessaria del giudizio, ordinava estendersi il contraddittorio nei loro confronti, fissando nuova udienza.

I sigg. F.D. e B.S., chiamati, si costituivano ritualmente e producendo documentazione, chiedevano il rigetto del ricorso ex art. 316 *bis* c.c., precisando di essere titolari di modeste pensioni, il cui importo totale mensile ammonta ad euro circa 1530; di aiutare già la ricorrente nella gestione di R.; di aver supportato economicamente i coniugi nell'acquisto della casa familiare; di avere un patrimonio immobiliare composto da un solo immobile sito in Francia; di sostenere diverse spese per visite e cure non godendo di buona salute.

All'udienza del 12.12.2016 comparivano le parti, che venivano sentite.

La ricorrente ribadiva quanto esposto in ricorso e precisava che il marito aveva da tempo sospeso il pagamento del mutuo ipotecario dell'ex casa coniugale, riferiva la pendenza di giudizio di esecuzione immobiliare a carico del marito con riguardo agli assegni di mantenimento arretrati, non avendo, peraltro, ancora ottenuto soddisfazione.

F.F., genitore obbligato, dichiarava che già all'epoca della sentenza di separazione (non impugnata) non era in grado di far fronte al mantenimento del figlio stante la crisi della di lui azienda (T.), ora in liquidazione; di operare attraverso un'impresa che ha ancora qualche cantiere attivo, trattandosi però di piccoli lavori; di non riuscire a pagare da diversi mesi i (sei) dipendenti; di non poter più partecipare ad appalti pubblici in quanto carente delle certificazioni di legge; di aver qualche volta contribuito alle spese extra per il figlio; di avere un debito verso l'Erario di circa 300.000 euro; di vivere in un alloggio in affitto al canone di 600 euro con una compagna, senza figli, impiegata con retribuzione di 1400 euro mensili; di frequentare il figlio un pomeriggio a settimana, avendo trascorso con R. tre giorni durante le vacanze estive 2016; di prospettare, chiusa la società, il reperimento di un'occupazione come capo cantiere, alle dipendenze.

Veniva sentito il resistente F. R. il quale riferiva che la moglie non poteva comparire per motivi di salute, confermava quanto esposto nella comparsa e precisava di dover provvedere altresì al rimborso di un mutuo bancario con rata mensile di 416 euro, della durata di 5 anni. Il pagamento del mutuo della casa di San Secondo era stato interrotto a causa dei costi elevati per l'assistenza medica della moglie (compresa la badante).

Venivano quindi sentiti i nonni materni del minore, i quali confermavano quanto scritto in comparsa di costituzione precisando che la proprietà in Costa Azzurra era locata al canone di 900 euro mensili ma si trovava, al momento, sfitta; di dover far fronte a delle spese non coperte dal SSN per visite e cure dell'artrite reumatoide di cui soffre la sig.ra B.; di vivere in una porzione di casa già coniugale e di pagare le spese relative al riscaldamento e

al giardinaggio dell'intero complesso immobiliare.

Il Presidente, sentite le parti, invitava i resistenti F.- G. a produrre l'ultimo bilancio della società T.V. snc., l'INPS ad integrare la documentazione sulle pensioni dei convenuti F. B. e rinviava la causa all'udienza dell'8.2.2017 per trattazione.

L'INPS, costituitosi in giudizio, allegava le schede pensioni dei sigg. F.- G..

All'udienza dell'8.2.2017 compariva il sig. F.F. il quale riferiva di essere in trattativa per un lavoro come capo cantiere, con orario *part-time*, con retribuzione di euro 700 circa mensili, presso un'impresa di Como.

Il Presidente concedeva quindi termine alle parti per le note conclusive e riservava all'esito i provvedimenti.

La causa, dopo le richieste e le conclusioni dei difensori delle parti, è stata quindi trattata a riserva.

* * *

Si deve anzitutto rilevare che è fuori discussione in questa sede l'obbligo del sig. F.F. di versare alla ricorrente, quale contributo al mantenimento del figlio minore R., in forza della menzionata sentenza del Tribunale di Pinerolo, l'importo mensile di 900 euro, rivalutabili, oltre metà delle spese straordinarie. La relativa sentenza non è stata impugnata, non ne è stata richiesta la modifica e il F. ha sostanzialmente ammesso di non aver adempiuto, ad eccezioni di minime - e quindi irrilevanti - dazioni.

È pacifico, del resto, che entrambi i genitori debbono adempiere in proporzione alle proprie sostanze e alla propria capacità lavorativa al mantenimento dei figli (artt. 147-148 c.c.).

Va altresì precisato che l'obbligazione gravante sugli ascendenti ha carattere sussidiario, nel senso che non è consentito rivolgersi ad essi per un aiuto economico per il solo fatto che uno dei due genitori non dia il proprio contributo al mantenimento dei figli, qualora l'altro genitore sia comunque in condizione di provvedere (Cass. 30.9.2010 n. 20509).

Ancora: deve tenersi conto che l'oggetto della tutela risultante dalla norma è il minore, essendo in questa sede primario assicurare a quest'ultimo il suo diritto al mantenimento, ciò che deve verificarsi in modo il più possibile celere ed efficace (così Tribunale Taranto, 4.2.2005 in Foro It., 2005, I, 1599).

Ciò posto, parte ricorrente ha assolto l'onere probatorio riguardante l'obbligo paterno di contribuire al mantenimento del figlio e l'inadempimento di esso da parte del padre, come emerge dai dati sin qui riportati e dalle stesse ammissioni del F. in udienza.

Provata appare altresì l'obiettivo difficoltà economica della sig.ra F. a provvedere alle esigenze di mantenimento della prole. Infatti se è vero che la ricorrente, la quale continua a vivere nell'ex casa familiare di San Secondo insieme al figlio, ha una buona posizione lavorativa che le assicura un'entrata netta mensile di circa 2.500 euro (mod. CUD 2016), si deve tener conto che il giudice della separazione ha già valutato le esigenze economiche del figlio con la citata sentenza e, d'altro canto, nella perdurante inadempienza dell'altro genitore, anche in questa sede assume rilevanza l'obbligo di pagamento delle spese di gestione della casa e del mutuo ipotecario relativo al predetto immobile, gravante anche sulla sig.ra F. la quale rischia di perdere, in caso di inadempimento, la disponibilità dell'immobile, assegnatole quale genitore collocatario e quindi avendo presenti le esigenze di stabilità abitativa del minore.

Né rileva l'obiezione dei resistenti nonni paterni secondo cui al mantenimento potreb-

be comunque provvedere il padre, attesa la "capienza" del di lui patrimonio immobiliare (stimato nel giudizio esecutivo): trattasi, invero, di un dato puramente astratto, posto che l'esecuzione immobiliare in corso non ha garantito, al momento, alcun introito a parte ricorrente e che, in materia di assegni di mantenimento per i figli, occorre ovviamente fare riferimento a dati economici attuali e, soprattutto, effettivi e concreti, così come lo sono i relativi bisogni.

Da ciò discende la sussistenza, nel caso di cui trattasi, dell'obbligo, di carattere sussidiario, degli ascendenti di provvedere in conformità a quanto previsto dagli art. 148-316 *bis* c.c., nei limiti delle rispettive possibilità economiche atteso che - secondo la giurisprudenza - si tratta di obbligazione che investe, in base a tali norme, tutti gli ascendenti senza distinzione tra ramo paterno e materno (Cass. 30.9.2010 n. 20509; Cass. 10.1.2002 n. 251 (1); Trib. Rieti, 20.11.2012, www.judicium.it).

Ciò posto, occorre considerare che il fabbisogno per la madre va quantificato complessivamente, stante l'attuale retribuzione per l'attività di impiegata, in almeno € 700 mensili, e che nella ripartizione dei relativi oneri tra gli ascendenti vanno ovviamente tenuti in conto il patrimonio e i redditi di ciascuno, oltre alle necessità di provvedere alle proprie esigenze di vita, soddisfatte le quali sussiste la possibilità di contribuire in favore del nipote.

Orbene, la posizione economica dei resistenti F.- G. non pare affatto critica così come da essi allegato. Essi dispongono di un'abitazione intestata ad un figlio e per cui non debbono versare canoni di affitto, le pensioni percepite sono dignitose, soprattutto quella del nonno (€ 1.350, quella della moglie € 870 incluso l'assegno di accompagnamento). I dati patrimoniali non sono irrilevanti, prevedendo alcune intestazioni immobiliari, ma, soprattutto, si ritiene significativa l'attività economica portata avanti dal sig. F., in società con il figlio E., nella T.V., società che ha allestito un importante albergo ristorante attrezzato per i ricevimenti in una zona rinomata del Piemonte. Sul punto vi è un contrasto: i resistenti hanno indicato in 7500 euro il canone mensile di affitto del complesso, mentre la ricorrente afferma che l'importo sarebbe doppio, con una parte versata fuori contabilità, ma, lasciando da parte tale profilo, si tratta comunque di un'attività che, pur congruamente finanziata da istituti bancari (l'accensione di mutuo di un certo importo è peraltro indicativa della previsione di corrispondenti entrate), attesta le buone disponibilità economiche dei nonni, anche in prospettiva e pur tenendo conto delle esigenze di cura della nonna (la badante è presente peraltro solo qualche giorno della settimana).

Passando ai nonni materni chiamati in giudizio, si nota che gli stessi, i quali occupano una porzione dell'ex casa di San Secondo, sono proprietari dell'appartamento in Biot (momentaneamente sfitto, ma suscettibile di essere messo a reddito) e beneficiano di un trattamento pensionistico adeguato (complessivamente oltre 1700 euro). Si può dare comunque per provato, in base alle conformi dichiarazioni della ricorrente e degli interessati, come essi abbiano sin qui fornito alla figlia aiuti stabili, a vario titolo, per il nipote.

Valutata la situazione globale degli ascendenti dei due rami, si reputa equo determinare il contributo in € 500 mensili a carico dei nonni paterni e in € 200 l'assegno da porre a carico di quelli materni.

I parenti di cui sopra vanno pertanto condannati alla corresponsione di tali somme in favore della ricorrente, esclusi gli arretrati e con decorrenza, come appare corretto in base ai principi generali, dal mese successivo a quello di deposito del ricorso.

Non vi sono, invece, i presupposti per disporre che il pagamento di tali somme sia effettuato direttamente alla ricorrente dall'Ente erogatore della pensione ai resistenti, mancando un presupposto essenziale a tale fine, cioè la sussistenza di un inadempimento da parte del soggetto obbligato, in quanto solo a seguito del presente provvedimento sorge l'obbligazione degli ascendenti di versare alla ricorrente gli importi di cui sopra per contribuire al mantenimento del nipote.

Quanto alle spese di giudizio, le stesse vanno accollate ai nonni paterni soccombenti ed equamente liquidate come in dispositivo, avuto riguardo alle varie fasi del presente giudizio, in materia di volontaria giurisdizione.

Si giustifica, invece, in ragione della minima soccombenza dei chiamati nonni materni verso la ricorrente e in rapporto all'impegno da essi comunque profuso per il sostegno al nipote, la compensazione totale delle relative spese.

Nulla in punto spese anche per quanto concerne l'INPS.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 322

COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Processo civile - Azioni di regresso e surroga relative a prestazioni erogate dall'INPS - Imposta di registro - Non è dovuta.

Commissione Tributaria Provinciale di Milano - 21.12.2017 n. 7102-6 - Pres. De Lillo - Rel. Mambriani - INPS (Avv.ti Mogavero, Del Gatto).

La norma che prevede nelle controversie individuali di lavoro l'esenzione dal pagamento dell'imposta di registro (art. 10 L. 11 agosto 1973 n. 533), si applica anche agli atti e sentenze di processi aventi ad oggetto, come nel caso di specie, azioni di regresso e surroga relative a prestazioni erogate dall'INPS.

FATTO e DIRITTO - L' INPS (di seguito anche: il ricorrente) ricorre avverso l'avviso di liquidazione dell'imposta e irrogazione delle sanzioni n. 2013/003/SC/000001581/0/001, notificatole il 28.08.2015, relativo a imposta principale di registro per atti giudiziari (art. 37 D.P.R. n. 131 del 1986) e relativa tariffa parte prima.

A sostegno del ricorso la ricorrente deduce i seguenti motivi:

1. Nullità dell'avviso di accertamento per carenza di motivazione;
2. Illegittimità dell'avviso di accertamento per insussistenza in capo all'INPS dell'obbligo di pagamento dell'imposta di registro ex art. 10 L. n. 533 del 1973.

Si è costituita in giudizio l'Agenzia delle Entrate depositando in data 03.03.2016 controdeduzioni con cui ha contestato in fatto ed in diritto ogni avversaria deduzione, eccezione e domanda, ed ha eccepito che l'art. 10 cit. non troverebbe applicazione in quanto il processo in cui l'INPS è intervenuta è un processo risarcitorio talché sarebbe preclusa la possibilità di applicare l'esenzione di cui al citato art. 10.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Va premesso, in fatto, che, nel caso di specie, l'imposta di registro è stata applicata con riferimento alla sentenza della Corte di appello di Milano n. 1581/2013 con cui la Corte ha condannato il sig. C.M. (di seguito: M.) a pagare all'INPS la somma di € 143.683,63 a titolo di regresso e surroga, da parte della INPS stessa nei suoi confronti, in relazione alla somma erogata alla sig.ra T.T. a titolo di pensione di inabilità e indennità di malattia.

Ciò posto, va considerato che l'art. 10 L. n. 533 del 1973 prevede:

“Gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi alle cause per controversie individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego ... nonché alle cause per controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie sono esenti, senza limite di valore o di competenza, dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.

Sono allo stesso modo esenti gli atti e i documenti relativi all'esecuzione sia mobiliare

che immobiliare delle sentenze ed ordinanze emesse negli stessi giudizi...”.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 227 del 2001, ha stabilito che la norma di cui all’ art. 10 cit. “La norma che esenta gli atti processuali relativi a controversie individuali di lavoro dal pagamento dell’imposta (art. 10 L. 11 agosto 1973 n. 533), deve essere interpretata in senso estensivo, si da fare rientrare nell’ambito dell’esenzione anche i procedimenti non formalmente contemplati ma pur sempre finalizzati alla tutela del credito di lavoro”.

In applicazione di tale indirizzo le Commissioni tributarie hanno ritenuto che anche la iscrizione ipotecaria conseguente a decreto ingiuntivo ottenuto per il pagamento di somme dovute all’INPS a titolo di contributi assicurativi e previdenziali gode dell’esenzione fiscale prevista dall’art. 10 cit. (tra le tante: Comm. Trib. Centrale n. 1619 (1) del 21.2.2001; Id., sez. XXVIII dec. N. 2601 del 30.06.1995; Id., sez. IX, n. 3679 del 1985 ed altre).

Tale costante indirizzo questa Commissione condivide pienamente, talché esso deve essere senz’altro inteso come estensivo dell’esenzione di cui si tratta agli atti e sentenze di processi aventi ad oggetto, come nel caso di specie, azioni di regresso e surroga relativi ad erogazioni a titolo assicurativo e previdenziale erogate dall’INPS.

Alle superiori considerazioni consegue l’accoglimento del ricorso e l’annullamento dell’atto impugnato, con compensazione integrale delle spese tra le parti, considerata la soggettività pubblicistica di entrambe le parti e la portata interpretativa della presente decisione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 664

CONSIGLIO DI STATO

Pubblico impiego - Avvocati degli enti pubblici iscritti negli elenchi speciali - Avvocati dell'INPS - *Status* giuridico - Duplicità di posizione strutturale.

Pubblico impiego - Avvocati degli enti pubblici iscritti negli elenchi speciali - Avvocati dell'INPS - Svolgimento dell'attività professionale - Autonomia.

Pubblico impiego - Avvocati degli enti pubblici iscritti negli elenchi speciali - Avvocati dell'INPS - Disciplina del rapporto di lavoro - Discrezionalità a livello organizzativo del datore di lavoro - Limiti.

Consiglio di Stato - 23.12.2016 n. 5448 - Pres. Santoro - Est. Lopilato - F.L.P. e altri (Avv.ti Scoca, Vetrò) - INPS (Avv.ti D'Antino, Albano).

Sul piano strutturale, gli Avvocati degli Enti pubblici stipulano, da un lato, un contratto di lavoro con l'Ente pubblico, in veste di datore di lavoro, che li inserisce, con qualifiche di funzionario o dirigente, nell'organizzazione dell'ente, dall'altro, un contratto di prestazione d'opera professionale con il medesimo Ente pubblico, in veste di "cliente unico", con il quale viene conferito, secondo modalità dipendenti dalla tipologia di Ente che viene in rilievo, incarico di svolgere una determinata attività difensiva.

Lo svolgimento dell'attività professionale dell'Avvocato dell'ente pubblico, iscritto nell'elenco speciale, deve essere eseguita in piena autonomia al fine di assicurare il rispetto delle regole che operano per tutti gli avvocati, con la conseguenza che non sono ammesse interferenze da parte dell'Ente "cliente" in grado di condizionare le scelte difensive da assumere, ferma la responsabilità dell'avvocato secondo le regole generali nei confronti del rappresentante legale dell'Ente medesimo.

L'Ente pubblico, nel regolare a livello organizzativo, in qualità di datore di lavoro, il rapporto di lavoro, gode di ampia discrezionalità, che, però, non può essere esercitata in una direzione tale da incidere sul piano funzionale afferente al contenuto proprio delle attività poste in essere. Se tale discrezionalità non incontrasse i suddetti limiti sarebbe agevole per l'ente pubblico eludere le garanzie di autonomia professionale dell'avvocato mediante la previsione di regole organizzative in grado di vanificare sostanzialmente tale autonomia.

(in senso conforme Consiglio di Stato n. 5447 del 23.12.2016).

FATTO - 1.- La Federazione dei legali del parastato, l'Associazione nazionale Avvocati Istituto nazionale previdenza sociale - I.N.P.S. (d'ora innanzi anche solo Ente o Istituto), nonché taluni avvocati interni dell'Ente, indicati in epigrafe, hanno impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio tutti i provvedimenti adottati dall'Istituto di riorganizzazione degli uffici della sua avvocatura interna.

Le questioni poste all'esame del Tribunale erano le seguenti: *i) status* economico degli avvocati "interni"; *ii) modalità* di ricorso ai domiciliatari e sostituti "esterni"; *iii) status* giuridico degli avvocati "interni" in relazione al potere di coordinamento affidato a dirigenti amministrativi dell'Istituto; *iv) esternalizzazione* "per materia" quale conseguenza dell'affidamento ad avvocati "esterni" di taluni affari.

2.- Il Tribunale amministrativo, con sentenza 13 aprile 2011, n. 3222, ha rigettato tutte le censure.

3.- Avverso tale sentenza sono stati proposti tre autonomi appelli, con cui è stata chiesta la riforma della decisione, unitamente alla cancellazione dal testo della decisione impugnata di espressioni ritenute offensive nei riguardi della categoria degli avvocati dell'Ente.

3.1.- Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata, chiedendo il rigetto dell'appello.

3.2.- Hanno proposto intervento *ad adiuvandum* il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma e di Firenze.

3.3.- L'udienza di merito è stata fissata per il 20 Maggio 2014. Gli appellanti hanno chiesto un rinvio per potere esaminare tutta la documentazione depositata dall'amministrazione.

3.4.- La nuova udienza, a seguito di presentazione di apposita istanza da parte degli interessati, è stata fissata per il 14 aprile 2016.

Nella memoria depositata, in vista di tale udienza, gli appellanti hanno fatto presente che è sopravvenuta la carenza di interesse in relazione alle seguenti questioni: *i) status* economico, in quanto l'Ente, a seguito dell'entrata in vigore del decreto-legge 24 giugno n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), ha adottato la determinazione commissariale 15 Maggio 2015, n. 44, che ha innovato la materia e che non è stata oggetto di impugnazione; *ii) modalità* di ricorso ai domiciliatari e sostituti "esterni", attesa l'adozione di nuove determinazioni da parte dell'amministrazione.

È rimasto, pertanto, interesse alla sola trattazione delle rimanenti due questioni, sopra riportate.

3.5.- La Sezione, con ordinanza 27 aprile 2016, n. 1617, ha rimesso alla decisione degli appellanti stessi la determinazione in ordine all'eventuale impugnazione, con motivi aggiunti, delle determinazioni 17 luglio 2014, n. 117 e n. 118 dell'Ente.

3.6.- Gli appellanti hanno proposto motivi aggiunti in appello, deducendo che tali determinazioni sono confermate di quelle già impugate, con la conseguenza che rimane ferma la lesività delle statuizioni impugate. Con lo stesso ricorso sono state impugate anche le determinazioni 30 giugno 2016, n. 89 e 27 luglio 2016, n. 100

4.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 24 novembre 2016.

DIRITTO - 1.- La questione posta all'esame del Collegio attiene alla legittimità di taluni

atti organizzativi adottati dall'Istituto nazionale previdenza sociale - I.N.P.S. (d'ora innanzi solo Istituto o I.N.P.S.) che hanno inciso sull'attività posta in essere dagli avvocati che compongono gli uffici legali dell'Ente.

2.- In via preliminare, deve essere dichiarata la sopravvenuta carenza di interesse in relazione alle questioni, poste con l'atto di appello, relative allo *status* economico degli avvocati interni e alle modalità di ricorso ai domiciliatari e sostituti "esterni".

3.- L'esame delle altre questioni rimaste deve essere preceduta dalla ricostruzione del quadro normativo rilevante e dalle implicazioni di sistema desumibili in relazione alla ricostruzione del rapporto di lavoro degli avvocati degli enti pubblici.

3.1.- L'art. 3 del regio-decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore) ha previsto che gli avvocati e i procuratori degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti pubblici sono "*iscritti nell'elenco speciale*" annesso all'albo (art. 3, comma 4).

L'art. 15 della legge 20 marzo 1975, n. 70 (Disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente), dopo avere previsto che il ruolo dei dipendenti pubblici si distingue in amministrativo, tecnico e professionale, ha disposto che appartengono a quest'ultimo "*i dipendenti i quali, nell'esercizio dell'attività svolta nell'ambito dei compiti istituzionali dell'ente cui appartengono, si assumono, a norma di legge, una personale responsabilità di natura professionale e per svolgere le loro mansioni devono essere iscritti in albi professionali*". La norma aggiunge che: "*dell'esercizio dei singoli mandati professionali i dipendenti appartenenti al ruolo professionale rispondono direttamente al legale rappresentante dell'ente*".

L'art. 19 del decreto del Presidente della Repubblica 25 giugno 1983, n. 346 (Disposizioni sul rapporto di lavoro del personale degli enti pubblici di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70) ha previsto che:

- "*l'attività legale negli enti è espletata presso uffici legali, ai sensi dell'art. 3 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, giusto il disposto dell'art. 15 della legge 20 marzo 1975, n. 70, previsti nell'ordinamento dei servizi di ciascun ente, la cui organizzazione è assicurata dalla funzione di coordinamento ai livelli centrali e periferici*" (comma 1);

- "*agli uffici legali sarà garantito il necessario supporto amministrativo e tecnico di collaborazione, adeguato qualitativamente-quantitativamente e funzionalmente dipendente dagli uffici stessi, nonché idonea dotazione di mezzi strumentali*" (comma 2);

- "*gli aspetti organizzativi generali, anche per quanto attiene alle esigenze di collaborazione degli uffici legali con il direttore generale ed i dirigenti delle unità funzionali ed operative, nonché la rilevazione della osservanza degli obblighi connessi al rapporto di impiego sono fissati dall'ordinamento dei servizi*" (comma 3);

- "*gli incarichi di coordinamento, sia a livello centrale che periferico, sono conferiti al personale legale sulla base delle specifiche e peculiari esigenze di funzionalità dei singoli uffici*" (comma 4).

L'art. 23 della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense) ha disposto che:

- "*gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici, anche se trasformati in persone giuridiche di diritto privato, sino a quando siano partecipati prevalentemente da enti pubblici, ai quali venga assicurata la piena indipendenza ed au-*

tonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente ed un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta, sono iscritti in un elenco speciale annesso all'albo" (comma 1, prima parte);

- "l'iscrizione nell'elenco è obbligatoria per compiere le prestazioni indicate nell'articolo 2" e "nel contratto di lavoro è garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato" (comma 1, seconda parte);

- "per l'iscrizione nell'elenco gli interessati presentano la deliberazione dell'ente dalla quale risulti la stabile costituzione di un ufficio legale con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali dell'ente stesso e l'appartenenza a tale ufficio del professionista incaricato in forma esclusiva di tali funzioni; la responsabilità dell'ufficio è affidata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale che esercita i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale" (comma 2);

- "gli avvocati iscritti nell'elenco sono sottoposti al potere disciplinare del consiglio dell'ordine" (comma 3).

3.2.- Gli avvocati dell'I.N.P.S, così come quelli in generale degli enti pubblici, rivestono, rispetto agli avvocati del libero foro, una posizione peculiare nel sistema.

A tale proposito, occorre distinguere un piano strutturale e un piano funzionale.

Sul *piano strutturale*, gli avvocati del libero foro stipulano con i clienti un contratto di prestazione d'opera professionale che è retto interamente dalle regole di diritto privato, con conseguente responsabilità secondo i principi civilistici.

Gli avvocati degli enti pubblici stipulano, da un lato, un contratto di lavoro con l'ente pubblico, in veste di datore di lavoro, che li inserisce, con qualifiche di funzionario o dirigente, nell'organizzazione dell'ente, dall'altro, un contratto di prestazione d'opera professionale con il medesimo ente pubblico, in veste di "cliente unico", con il quale viene conferito, secondo modalità dipendenti dalla tipologia di Ente che viene in rilievo, incarico di svolgere una determinata attività difensiva.

Sul *piano funzionale*, l'attività che gli avvocati pongono in essere risente della indicata duplicità di posizione strutturale, essendo necessario anche, in relazione a tale aspetto, distinguere due ambiti. Un primo ambito attiene allo svolgimento dell'attività professionale che deve essere eseguita in piena autonomia al fine di assicurare il rispetto delle regole che operano per tutti gli avvocati, con la conseguenza che non sono ammesse interferenze da parte dell'Ente "cliente" in grado di condizionare le scelte difensive da assumere, ferma la responsabilità dell'avvocato secondo le regole generali nei confronti del rappresentante legale dell'Ente medesimo.

Un secondo ambito attiene al contenuto "esterno" dell'attività e cioè al suo inserimento nell'ambito della complessiva organizzazione pubblica, in relazione alla quale l'Ente "datore di lavoro" conserva i suoi poteri privati e pubblici volti ad assicurare, mediante ad esempio la previsione di un orario di servizio, l'inserimento coordinato dell'attività svolta dall'avvocato nell'ambito della propria organizzazione, che rispetti sempre il *proprium* dei compiti assegnati.

Il piano strutturale e funzionale sono strettamente connessi.

L'Ente pubblico, nel regolare a livello organizzativo, in qualità di datore di lavoro, il rapporto di lavoro, gode di ampia discrezionalità, che, però, non può essere esercitata in una direzione tale da incidere sul piano funzionale afferente al contenuto proprio delle attività

poste in essere. Se tale discrezionalità non incontrasse i suddetti limiti sarebbe agevole per l'ente pubblico eludere le garanzie di autonomia professionale dell'avvocato mediante la previsione di regole organizzative in grado di vanificare sostanzialmente tale autonomia.

4.- Con un primo motivo gli appellanti assumono che gli atti organizzativi impugnati, nella parte in cui collocano gli avvocati dell'ufficio legale alle dipendenze del direttore regionale e provinciale, si porrebbero in contrasto con le norme sopra riportate e inciderebbero sull'autonomia degli avvocati nello svolgimento della loro attività professionale.

Il motivo è fondato.

Gli atti organizzativi impugnati hanno il contenuto di seguito indicato.

La determinazione commissariale 29 dicembre 2008, n. 140: *i*) attribuisce al Direttore generale, nell'ambito di competenza territoriale, le funzioni di coordinamento delle attività professionali legali (All. C, art. 19, comma 1, lettera n); *ii*) istituisce presso ciascuna Direzione generale “*la Conferenza dei coordinatori legali*”, che è presieduta dal Direttore regionale (All. C, art. 19, comma 4); *iii*) prevede che le “*Direzioni provinciali, tenuto conto delle direttive regionali, esercitano le funzioni (...) di gestione delle attività professionali*” (All. C, art. 20, comma 1, lettera d); *iv*) la Direzione regionale “*esercita, nell'ambito degli indirizzi stabiliti dagli organi e delle direttive gestionali emanate dal Direttore generale, il coordinamento delle attività professionali legali*” (All. “A”, punto “A”); *v*) la Direzione provinciale “*pianifica, coordina operativamente e svolge, nell'ambito degli indirizzi stabiliti dagli organi e delle direttive gestionali emanate dal Direttore generale e dal Direttore regionale, le attività professionali legali*” (All. “A” punto “B”).

La determinazione commissariale 23 ottobre 2008, n. 26 ha soppresso il richiamo all' “*autonomia tecnica, professionale ed organizzativa (con propri uffici)*”, come era previsto nelle previgenti determinazioni, che, invece, è rimasta per i professionisti medici.

Le determinazioni 17 luglio 2014, n. 117 e n. 118, con cui si è proceduto, rispettivamente, ad approvare il regolamento di organizzazione dell'Istituto e sostituire le determinazioni n. 36 e 140 del 2008, hanno ripreso, sostanzialmente, il contenuto ritenuto lesivo delle precedenti determinazioni impuginate con il ricorso introduttivo del giudizio.

Le determinazioni 30 giugno 2016, n. 89 e 27 luglio 2016, n. 100 confermano anch'esse la pregressa impostazione, prevedendo che: *i*) è conferito alle Direzioni regionali il potere di “*esercitare, nell'ambito degli indirizzi stabiliti dagli organi e dalle direttive gestionali emanate dal Direttore generale, il coordinamento delle attività professionali legali (...) ferma restando l'autonomia tecnico-professionale per le singole pratiche, definendo gli interventi necessari al miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia e verificando l'andamento e i risultati complessivi delle attività professionali*” (art. 16, comma 3, lettera t, deter. n. 80 del 2016, testo confermato dalla deter. n. 100 del 2016). Analogo potere è conferito alle Direzioni di coordinamento metropolitano (art. 17, comma 4, lettera s, deter. n. 89 del 2016, testo confermato dalla deter. n. 100 del 2016).

Le stesse determinazioni riconoscono in capo ai Direttori provinciali la “*responsabilità gestionale del contenzioso amministrativo e giudiziario in stretto raccordo e collaborazione con il coordinamento legale*”.

Tali provvedimenti sono illegittimi per violazione delle norme di regolazione della materia, così come sopra interpretate.

Esse prevedono, come risulta dall'analisi del loro contenuto, che la funzione di co-

ordinamento dell'ufficio legale venga assegnata ad un dirigente regionale o locale. Tale previsione si inserisce nell'ambito del potere organizzativo dell'Ente ma, nella specie, tale potere è stato esercitato in modo da superare il limite ad esso posto dal sistema a garanzia dell'autonomia funzionale degli avvocati dell'Istituto. Si dispone, infatti, che l'ufficio legale è inserito nell'ambito di un ufficio regionale o provinciale, il cui titolare è un Dirigente regionale o provinciale che esercita funzioni di direzione nei confronti degli avvocati facenti parte dell'Ente. Tale articolazione strutturale dell'ufficio comporta una chiara interferenza di un Dirigente nell'ambito dell'attività professionale propria del singolo avvocato. Non è, infatti, conforme al modello legale, come sopra prefigurato, che l'attività dell'avvocato debba essere conforme a direttive specifiche adottate da un soggetto esterno. È necessario dunque che, sul piano organizzativo, l'ufficio legale sia dotato di una propria autonomia e che sia collegato unicamente al rappresentante legale dell'Ente e non ad altri dirigenti abilitati a guidarne l'attività. Del resto, la stessa legge n. 247 del 2012 esplicita chiaramente un principio già desumibile dal sistema nella parte in cui prevede che è necessaria la “*stabile costituzione di un ufficio legale*” che abbia una “*specifica attribuzione*”.

Devono, pertanto, essere dichiarate illegittime le determinazioni impugnate nei limiti sin qui indicati.

5.- Con un secondo motivo si contesta la sentenza impugnata nella parte in cui avrebbe sostanzialmente omesso di pronunciarsi o comunque lo avrebbe fatto con motivazione inadeguata in ordine alla questione relativa al ricorso sistematico da parte dell'Istituto, per intere controversie, ad avvocati “esterni”, con conseguente lesione della posizione degli odierni appellanti. In particolare, si assume che si sarebbe in presenza di scelte antieconomiche per lo svolgimento di compiti che potrebbero essere svolti dagli avvocati “interni” e, tra l'altro, senza il rispetto di procedure di garanzie nel conferimento di tali incarichi.

Il motivo non è fondato.

Le norme di disciplina della materia non pongono divieti espressi di conferire incarichi difensivi a soggetti esterni all'ufficio di avvocatura costituito dall'Ente. Sussiste, pertanto, un potere organizzativo discrezionale che deve esercitarsi in modo conforme al principio di ragionevolezza ed economicità dell'azione amministrativa. La regola deve rimanere il conferimento degli incarichi all'ufficio legale interno altrimenti verrebbe contraddetta la stessa scelta organizzativa iniziale di istituire un apposito ufficio. In questa cornice di ordinarietà si possono collocare, per fare fronte ad esigenze particolari, scelte diverse dell'Ente di assegnare la difesa di talune controversie a professionisti esterni sempreché risulti la motivazione che giustifica la deroga all'esposto principio generale. Nella fattispecie in esame, non sussistono elementi rilevatori di una illegittimità per eccesso di potere, in quanto dall'analisi delle determinazioni impugnate non si desume la violazione dei principi generali sopra esposti.

6.- Per quanto attiene, infine, alla richiesta di cancellazione delle espressioni offensive contenute nella sentenza, la Sezione rileva come tale sentenza contenga, effettivamente, un contenuto complessivo che non ha tenuto in adeguata considerazione l'effettiva peculiarità e rilevanza dell'attività svolta dagli avvocati dell'I.N.P.S. Si tratta, però, di un aspetto che attiene all'intera motivazione che è stata, in parte, riformata da questo Consiglio. Non sussistono, pertanto, presupposti per disporre la cancellazione di particolari frasi offensive, essendo sufficiente a soddisfare le esigenze prospettate dagli appellanti la revisione del

contenuto della sentenza impugnata nei limiti segnati dalla presente decisione di appello.

7.- L'esito della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)

Invalidità civile - Accertamento dei requisiti sanitari - Competenza della Regione - Protocollo di intesa che attribuisce all'INPS le funzioni di accertamento - Approvazione del Protocollo da parte del Commissario *ad acta* di nomina governativa - Poteri del Commissario *ad acta* - Fondamento.

Consiglio di Stato - 04.10.2017 n. 4628 - Pres. Frattini - Est. Realfonzo - Regione Calabria (Avv. Naimo) - INPS (Avv.ti Valente, Pugliano, Laganà, Triolo).

Il potere del Commissario ad acta di approvazione del Protocollo di intesa che attribuisce all'INPS le funzioni di accertamento dei requisiti sanitari in materia di invalidità civile è giuridicamente fondato nell'articolo 2, comma 83, della L. n. 191/2009, la quale attribuisce ai commissari governativi ad acta il potere di adottare non solo tutte le misure indicate piano ma altresì gli ulteriori "...atti e provvedimenti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali da esso implicati..."

FATTO e DIRITTO - Con il presente appello la Regione Calabria chiede l'annullamento della sentenza di cui in epigrafe con cui è stato respinto il ricorso avverso il decreto con cui il Commissario *ad acta* (D.C.A. 86/17) ha approvato il Protocollo di Intesa Sperimentale tra l'INPS e la Struttura commissariale per l'affidamento alla stessa INPS delle funzioni relative all'accertamento dei requisiti sanitari in materia di pensioni di invalidità civile.

Il gravame è affidato alla denuncia di otto articolate rubriche di gravame, con cui denuncia: l'omessa pronuncia su diversi profili di censura, l'incompetenza del Commissario, lo sviamento di potere ed il travisamento dei fatti in ordine alla riduzione di costi.

Con decreto cautelare n. 3411 del 25 agosto 2017 è stata disposta la sospensione interinale della sentenza impugnata, fino alla decisione collegiale sulla istanza cautelare.

Alla Camera di Consiglio del 21.9.2017, il Collegio ha rappresentato, alle parti presenti, la possibilità di definizione del gravame con sentenza in forma semplificata. L'Avvocato della Regione Calabria ha sinteticamente ricordato le proprie argomentazioni di merito a sostegno del gravame ed ha sottolineato il danno di carattere istituzionale ed economico per l'Amministrazione regionale. L'Avvocato dell'INPS, a sua volta, ha ribadito l'inesistenza dei necessari presupposti del "*fumus boni iuris*" e del "*periculum in mora*" e, oltre al rigetto dell'appello cautelare, ha altresì chiesto la cancellazione di alcune espressioni offensive

della dignità dei dirigenti del Commissariato inserite a pag. 3, righe 16-17 della memoria del 18.9.2017. L'Avvocato dello Stato, costituitosi per il Commissario governativo, infine ha sottolineato la correttezza della sentenza e la legittimità dei provvedimenti impugnati.

L'appello è stato quindi ritenuto in decisione dal Collegio.

La causa, non ricorrendo contrari profili di rito, può essere definita con sentenza in forma semplificata, in considerazione dell'integrità del contraddittorio e della completezza dell'istruttoria.

1.§. Il ricorso è in primo luogo inammissibile.

Esattamente la difesa dell'INPS ha eccepito l'inesistenza dell'interesse al ricorso, ex art. 100 c.p.c. del tutto genericamente indicato sia in primo grado che in questa sede. La Regione non avrebbe affatto specificato, e provato, la sussistenza in concreto di una qualche reale utilità, giuridicamente apprezzabile, derivante dall'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Sotto il profilo delle competenze regionali gli accertamenti sanitari diretti al riconoscimento della spettanza della pensione di invalidità, non rientrano tra le funzioni delle Regioni costituzionalmente garantite dall'art. 117 Costituzione. Sotto quello finanziario, i provvedimenti non solo non comportano distrazione di somme dal Fondo Sanitario Regionale, ma al contrario sono diretti al progressivo sgravio di tutti gli oneri delle commissioni in questione, e quindi procurano un consistente risparmio economico al Servizio Sanitario Regionale (dagli atti a titolo esemplificativo si rileva un importo annuale pari a circa € 30.000,00 per la provincia di Crotone; € 200.000,00 per la provincia di Cosenza, a tacere delle altre, ecc.). Non avendo la regione meglio esternato altri concreti profili di interesse si deve dunque concludere per il difetto di interesse legittimo della Regione al presente gravame.

2.§. In ogni caso, per esigenze di giustizia, si deve comunque sottolineare che il ricorso è anche infondato nel merito.

Per ragioni di economia espositiva le otto articolate rubriche di gravame possono essere esaminate come segue.

2.§.1. Per l'appellante erroneamente il TAR avrebbe omesso di pronunciarsi o, avrebbe implicitamente respinto l'eccezione relativa, circa la nullità della Convenzione per mancata sottoscrizione in forma digitale.

A prescindere dall'eccezione di tardività e di difetto di interesse introdotta dalla Difesa dell'INPS, basta ricordare al riguardo che l'art. 6 comma 7 del D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 (conv. in L. n. 9/2014) ha espressamente dichiarato, tra gli altri, la validità degli *"accordi di cui all'articolo 15, comma 2-bis, della L. 7 agosto 1990, n. 241... non stipulati in modalità elettronica a far data dal 1° gennaio 2013 e fino alle date in cui la stipula in modalità elettronica diventa obbligatoria ai sensi, rispettivamente, dei citati articoli 15, comma 2-bis, della L. 7 agosto 1990, n. 241, e 6, comma 4, del citato D.L. n. 179 del 2012"*.

Anche per la firma della convenzione non era affatto obbligatoriamente richiesta la firma digitale in quanto in base al Codice dell'amministrazione digitale D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (c.d. CAD) non concerneva una delle tipologie di atti negoziali di cui all'art. 21 del CAD. Inoltre l'art. 40 del CAD non afferma affatto esplicitamente che, da una certa data, è vietato produrre documenti cartacei, ma solo che a partire da tale data se vengono formati atti digitali, questi devono rispettare le modalità prescritte per la gestione informatica dei documenti.

Di qui la piena legittimità, sul piano formale, della convenzione firmata in cartaceo.

2.§.2. Possono poi essere esaminate unitariamente la seconda, la terza e la settima e l'ottava rubrica.

2.§.2.1. Con il secondo motivo si lamenta che, in difetto dell'omessa contestazione delle parti, il TAR avrebbe erroneamente ritenuto sussistente la competenza del Commissario ed avrebbe omesso di indicare la Delibera quale "fonte" del potere commissariale perché in nessuno punto della stessa poteva ravvisarsi il potere qui esercitato. Anche il D.P.C.M. 12.1.17, che ha ridefinito i L.E.A., non avrebbe fatto riferimento alcuno alla materia degli accertamenti dei requisiti sanitari in materia di invalidità civile.

Infine, per la Regione appellante, il tentativo di collegare il contenuto dell'atto esclusivamente alla finalità di rientro dal *deficit*, finirebbe per rendere del tutto privo di limiti il mandato commissariale (cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 266/2006).

2.§.2.2. Con il terzo capo di doglianza si lamenta che, nonostante l'omessa contestazione delle parti, il TAR avrebbe erroneamente ritenuto che legittimamente l'atto impugnato avrebbe modificato "anche in forma implicita" il piano di rientro di cui al D.C.A. n. 119/16 e, comunque, avrebbe erroneamente asserito che il predetto programma "... *sarebbe modificabile in ogni momento, anche in modo implicito*".

2.§.2.3. Con il settimo motivo si contesta che l'impugnazione dell'atto impugnato sarebbe illegittimamente motivato *per relationem* con le precedenti relazioni dell'I.N.P.S., cui il Commissario *ad acta* ha aderito senza operare espressamente i relativi richiami alla nota del 4.8.17 versata in atti dalla difesa erariale. Dalla *consecutio* degli atti istruttori emergerebbe che non vi sarebbe stata nessuna intenzione del Commissario di modificare il D.C.A. 119/16 (oggetto del terzo motivo del presente ricorso).

La difesa regionale (v. p. 3 memoria del 18.8.17), avrebbe sottolineato che il Commissario, al momento dell'adozione degli atti, non conosceva, né ha valutato la "relazione istruttoria" datata 3 aprile 17.

2.§.2.4. Infine con l'ottava doglianza si lamenta l'omessa pronuncia (o reiezione implicita) sulla censura relativa al difetto di motivazione del decreto impugnato in ordine alla compiuta indicazione sia delle "funzioni" che ne legittimavano l'adozione, sia delle ragioni che collegavano l'adozione dell'atto al completamento ed al raggiungimento degli obiettivi del Piano.

2.§.2.5. L'assunto complessivo è infondato.

Sotto il profilo processuale amministrativo, è del tutto inconferente se le controparti abbiano, o meno, contestato che il potere commissariale sarebbe fondato nella delibera del consiglio dei ministri del 2015.

Ciò per la fondamentale ragione, che il precetto di cui al comma 2 dell'art. 64 del c.p.a., limita ai soli "*fatti non specificamente contestati*" il rilievo della mancata contestazione, mentre il profilo in questione attiene ad un profilo strettamente giuridico dell'appello.

Nel merito, si deve ritenere che, contrariamente a quanto afferma l'appellante, il potere del Commissario è giuridicamente fondato nell'articolo 2 comma 83 della L. n. 191/2009 la quale attribuisce ai commissari governativi *ad acta* il potere di adottare non solo tutte le misure indicate nel piano ma altresì gli ulteriori "...*atti e provvedimenti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali da esso implicati*...". Al riguardo la Corte costituzionale ha giudicato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 83, L.

23 dicembre 2009 n. 191, censurato in riferimento agli artt. 1 (comma 2), 5, 70 (comma 1), 77, comma (1 e 2), 114, (comma 2), 117 (comma 3 e 6), 120 (comma 2) e 121 (comma 2) della Costituzione nella parte in cui attribuisce al commissario “*ad acta*” la facoltà di adottare tutte le misure indicate dal piano di rientro dai disavanzi sanitari, in quanto presupposti o comunque correlati e necessari alla completa attuazione del piano, anche in contrasto con precedenti atti regionali. La disciplina dei piani di rientro dai *deficit* sanitari è riconducibile al duplice ambito di potestà legislativa concorrente, ai sensi dell’art. 117, comma 3 della Costituzione della tutela della salute e del coordinamento della finanza pubblica. La ricordata L. n. 191 relativa alla disciplina dei Piani di rientro dai disavanzi del settore sanitario — in quanto costituisce espressione del potere sostitutivo straordinario del Governo ex art. 120 Cost. — conferisce all’organo straordinario una ampia sfera di autonomia con la possibilità di adottare tutti gli atti di carattere amministrativo ritenuti necessari ai fini del contenimento della spesa sanitaria (cfr. Corte Costituzionale, sent. 12 dicembre 2014, n. 278). Del resto, l’attivazione di un meccanismo sostitutivo dello Stato sulle Regioni, attraverso la nomina, con delibera del Consiglio dei ministri che ne specifica i poteri, di un Commissario *ad acta* dotato di poteri straordinari è prevista ai sensi dell’art. 120 Costituzione attuato dall’art. 8 L. 5 giugno 2003, n. 131 solo in conseguenza del mancato rispetto degli equilibri finanziari in sanità da parte della Regione.

Quanto alla natura degli atti del Commissario finalizzati al contenimento della spesa sanitaria, espressamente previsti dalla norma, vanno ricondotti alla categoria dei provvedimenti organizzativi e gestionali. In tale prospettiva il punto 5 della predetta delibera del Consiglio dei Ministri prevedeva espressamente “*la razionalizzazione di contenimento della spesa per il personale*”.

I provvedimenti impugnati costituiscono dunque una puntuale esecuzione di una finalità legislativamente prevista per addivenire al rientro dal *deficit*.

Non vi sono assolutamente dubbi sul fatto che il recupero di somme in precedenza destinati a remunerare il personale medico impegnati nelle commissioni per l’invalidità civile costituisce un indubbio e diretto risparmio di spesa in quanto i medesimi sanitari potranno ritornare alla loro attività principale della cura dei pazienti evitando ulteriori assunzioni di medici.

Contrariamente a quanto vorrebbe dunque l’appellante, l’area di gestione del commissario non è affatto ontologicamente indistinta ma resta comunque delimitata e circoscritta al novero delle azioni indispensabili per riportare la gestione finanziaria della sanità ai necessari equilibri economici e funzionali.

Se nella competenza del Commissario *ad acta* definita dall’art. 2 comma 83, L. 23 dicembre 2009 n. 191, rientra il potere di adottare il Piano e “tutti” gli atti necessari allo svolgimento di un’azione amministrativa complessivamente finalizzata alla riduzione delle spese è poi evidente che il predetto organo possa ben modificare, anche per implicito, il Piano stesso.

Con riguardo poi alla settima rubrica, la semplice lettura del D.C.A. n. 86 e della Convenzione porta a dover del tutto escludere, sotto il profilo formale, il difetto di motivazione degli atti impugnati.

Al riguardo sono sufficienti i riferimenti al conseguimento degli obiettivi finanziari fissati nel Piano di rientro ed alla salvaguardia dei livelli essenziali delle prestazioni. Di qui

l'inconferenza della doglianza circa la mancata allegazione nell'atto degli atti istruttori.

Quanto al difetto ed al travisamento dei fatti sotto il profilo istruttorio, si rileva che, nel rispetto dei principi di cui al ricordato art. 18 comma 22 D.L. n. 98/2011 (conv. in L. n. 11/2011), l'Inps ha correttamente svolto le necessarie verifiche e fornito i dati necessari alla decisione.

2.§.3. Parimenti infondata è la quarta censura con cui si lamenta l'omessa pronuncia (o la reiezione implicita) da parte del TAR sulla censura relativa alla mancata adozione della "*determinazione a contrarre*" e l'illegittimità dell'adozione *ex post* dell'atto di approvazione della Convenzione.

Al contrario basta sottolineare che la convenzione con l'INPS in esame non è affatto un contratto di appalto ai sensi del D.Lgs. n.50/2016. Come visto, la fattispecie è un accordo fra pubbliche amministrazioni ex art. 15 della L. n. 241 /1990 e s.m.i., al quale si applicano solo i commi 2 e 3 dell'articolo 11.

In assenza dell'espresso richiamo al comma 4-*bis*, che richiede la precedenza della determinazione dell'organo, anche tale capo di doglianza va respinto.

2.§.4. Va poi respinta la quinta rubrica con cui si lamenta l'omessa pronuncia (o reiezione implicita) sulla censura relativa alla pretesa contraddittorietà della motivazione del D.C.A. n. 86 con l'Accordo Quadro n. 30/SCR. Mentre il presupposto dell'Accordo Quadro è che le attività vengano svolte tutte direttamente dall'INPS, l'articolo 7 della Convenzione prevede che i dipendenti INPS coinvolti hanno limitati compiti di segreteria delle Commissioni.

Come emerge chiaramente dal suo tenore letterale, la previsione contenuta all'articolo 7 della Convenzione è manifestamente diretta a disciplinare alcuni limitati segmenti nella prima fase di esecuzione delle attività.

L'Analisi Preliminare effettuata in fase istruttoria, ricordata dalla Difesa dell'INPS, che gli 84 medici in forza all'INPS, appaiono più che sufficienti a coprire il fabbisogno di 62 medici necessari per espletare tutte le Commissioni mensili. In ogni caso la circostanza per cui "*...restano a carico del bilancio regionale gli oneri relativi alle prestazioni rese dai medici specialistici in oculistica ed otorinolaringoiatria*" per "*una sola seduta mensile di Commissione di accertamento di cecità civile e sordità in ciascun Centro Medico Legale della Regione*" non è dunque in grado di radicare alcun sintomo di contraddittorietà dei provvedimenti in esame.

2.§.5. Con il sesto mezzo si lamenta che le attestazioni dei costi già sopportati dal SSR per gli anni 2015 e 2016, non garantirebbero i risparmi posti a base della motivazione perché in precedenza i medici dipendenti del SSN svolgevano l'attività in orario di servizio.

Inoltre la circostanza per cui l'attività dell'INPS si concentrerebbe esclusivamente nelle sedi di Catanzaro, Reggio Calabria e Rossano non solo contraddirebbe le pretese "*facilitazioni per l'utenza*", ma comporterebbe altresì il lievitare dei costi per le missioni del personale e degli utenti necessarie per recarsi in tali sedi.

L'assunto va respinto.

Anche alla luce delle considerazioni che precedono (*sub* 1.§ e 2.§.2.5.) si deve concordare con il Primo Giudice quando rileva che il presente decreto assicura comunque il conseguimento degli obiettivi finanziari fissato al punto 3.6.4. del Piano di Rientro, che prevedeva espressamente gli obiettivi di risparmio dei costi del personale.

La certezza dei risparmi è comprovata proprio dal fatto che la gran parte delle attività, attualmente svolte dalle Asl, saranno via via assunte a carico dell'Inps con un diretto risparmio per gli oneri del servizio sanitario regionale e con un miglioramento delle prestazioni del personale medico che, come visto, potrà tornare ad assicurare i propri compiti sanitari in favore dei pazienti della Regione.

Quanto poi ai pretesi disagi iniziali ed ai costi aggiuntivi, non risulta corrispondente al vero che gli utenti, per dovranno sempre e necessariamente recarsi presso Catanzaro, Reggio Calabria e Rossano Calabro. Infatti, in relazione alla notoria articolazione dell'INPS sul territorio, l'Istituto ha chiarito che le visite mediche saranno effettuate presso tutti i centri medici legali presenti nelle direzioni provinciali (Catanzaro, Cosenza, Crotona, Reggio Calabria e Vibo Valentia) e presso le Agenzie INPS di Lamezia Terme e Rossano.

In definitiva, sotto i profili dell'efficienza e dell'efficacia, il riassorbimento in capo all'Inps delle attività in materia di invalidità civile, appare logicamente ineccepibile ed i relativi provvedimenti sono del tutto legittimi.

3. In definitiva, l'appello della Regione Calabria è infondato in tutti i suoi profili e va respinto.

Deve invece essere accolta la richiesta della Difesa dell'INPS di cancellazione delle espressioni effettivamente spregiate nei riguardi del dirigente dell'INPS contenute a pag. 3, righe 16-17, della memoria della Difesa della Regione Calabria in data 18.9.2017.

Le spese, secondo le regole generali seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

CORTE DEI CONTI

Amianto - Benefici contributivi - Diniego di rivalutazione contributiva per insufficienza della certificazione INAIL - Opposizione giudiziale al diniego - Rivalutazione contributiva successivamente concessa - Assenza di nesso causale tra la condotta dell'INPS e il danno - Risarcimento del danno da ritardato pensionamento - Non spetta.

Processo civile - Risarcimento del danno - Danno patrimoniale - Omessa percezione di antecedente trattamento pensionistico - Contemporanea percezione di reddito da attività lavorativa - Configurabilità del danno.

Corte dei Conti - Sez. giurisdizionale per la Lombardia - 18.07.2017 n. 118 - Prof. Tenore - V.L. (Avv.ti Baioni, Fiocchi) - INPS (Avv. Peco).

In caso di diniego INPS di rivalutazione contributiva per esposizione a rischio amianto di cui all'art. 13, comma 8, della 1992 n. 257, per insufficienza della certificazione I.N.A.I.L., e di rivalutazione contributiva successivamente concessa per tramite di opposizione giudiziale al diniego, non è imputabile all'I.N.P.S. la causazione del danno che derivi all'interessato dal non aver potuto andare in pensione anticipatamente.

Non è configurabile il danno patrimoniale per "omessa percezione di antecedente trattamento pensionistico" qualora l'interessato abbia ricevuto, nello stesso periodo, una retribuzione da attività lavorativa di importo più elevato.

FATTO - 1. Con ricorso depositato l'8.5.2017 l'attore in epigrafe esponeva quanto segue:

a. che dal 5.09.1977 al 31.12.1992 aveva prestato attività lavorativa alle dipendenze della società con varie mansioni;

b. che in data 13.07.01 aveva presentato all'I.N.A.I.L. di domanda di riconoscimento dell'esposizione all'amianto ai fini della concessione dei benefici previdenziali di cui alla succitata previsione legislativa e che l'I.N.A.I.L., con lettera dei 27.11.02, aveva comunicato che l'istante non era stato esposto ad amianto presso la società mentre in seguito, con comunicazione del 19.08.05, l'I.N.A.I.L. aveva trasmesso al ricorrente il prospetto dei periodi lavorativi per i quali era riconosciuta l'esposizione ad amianto;

c. che, in data 17.09.2002, il precedentemente iscritto all'I.N.P.S., aveva presentato all'I.N.P.D.A.P. domanda di ricongiunzione dei contributi versati o comunque accreditati presso l'I.N.P.S., ottenendo quanto richiesto con determinazione del 14.11.05;

d. che in data 6.06.2011 l'attore (transitato in ruoli pubblici Comunali) aveva inoltrato all'I.N.P.D.A.P. - sede di - la domanda volta ad ottenere l'accredito della contribuzione figurativa per i benefici previdenziali derivanti dall'esposizione ad amianto, in relazione all'intero periodo di tempo in cui il lavoratore aveva prestato attività lavorativa presso la società e quindi dal 5.09.1977 al 31.12.1992:

e. che l'attore avrebbe potuto accedere al pensionamento, quanto meno, dal giorno 1.4.2010, avendo, alla data del 31.12.2011, già maturato 42 anni ed 1 mese di anzianità di servizio, il che gli avrebbe permesso di poter ottenere il diritto al pensionamento sin dal quarto trimestre del 2009 e, pertanto, in ragione della normativa allora vigente (L. 247 del 24.12.2007 - così come da chiarimento della circolare n. 60 del 15.5.2008), la prima finestra utile al pensionamento sarebbe stata appunto quella del 1.04.2010;

f. che la richiesta avanzata era rimasta priva di riscontro;

g. che, con ricorso 11.6.2013, il aveva convenuto in giudizio l'I.N.P.S. ex Gestione I.N.P.D.A.P. innanzi alla Corte dei Conti - Sez. Giur. Lombardia al fine di ottenere la dichiarazione di illegittimità del silenzio rigetto della P.A. relativo alla domanda tesa ad ottenere il riconoscimento del beneficio previdenziale per l'esposizione all'amianto di cui all'art. 13 L. 257/92, nonché, nel merito, l'accertamento ed il riconoscimento dei requisiti richiesti per l'ottenimento del beneficio previdenziale di cui alla legge 257/92, con conseguente condanna nei confronti di I.N.P.S. ex gestione I.N.P.D.A.P. a riconoscere il diritto alla rivalutazione del trattamento pensionistico di cui all'art. 13 VIII comma L. 257/92 per il periodo dal 5.9.1977 al 31.12.1992;

h. che, con sentenza n. 161 del 25.9.2015 non appellata e in giudicato, questa Sezione aveva accolto la domanda del ricorrente dichiarando che ilera stato esposto all'amianto continuativamente dal 5.9.1977 al 31.12.1992 (salvo che nel periodo del servizio militare) in relazione al suo rapporto di lavoro alle dipendenze dell'impresa in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/litro come valore medio su otto ore al giorno. La Corte aveva dunque accertato il diritto del all'applicazione del coefficiente moltiplicatore 1,5 per il suddetto periodo di esposizione all'amianto condannando I.N.P.S. al pagamento delle spese di lite liquidate in € 6.000,00;

i. che, a seguito di tale decisione, era stata conferita all'attore la pensione ordinaria di anzianità liquidata a decorrere dal 1.4.2016, quindi con un ritardo di ben cinque anni rispetto alla data in cui il avrebbe dovuto maturare la stessa pensione se gli fosse stato riconosciuto il contributo figurativo già richiesto con missiva dell' 8.6.2011, illegittimamente negato;

l. che, in data 30.6.2016, l'attore aveva invitato l'I.N.P.S. (per l'ex I.N.P.D.A.P.) a provvedere alla liquidazione del danno provocato al sig. calcolato in € 60.558,00 oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dai dovuto al saldo effettivo, entro il termine di quindici giorni dal ricevimento della missiva e che l'INPS non aveva riscontrato la domanda;

m. che il tardato riconoscimento aldei benefici previdenziali, avvenuto solo l'1.4.2016 all'esito del giudizio innanzi alia Corte dei Conti, anziché al momento della legittima richiesta già avanzata l'8.6.2011, quando aveva maturato 42 anni e 1 mese di anzianità di servizio e diritto a pensione dall'1.4.2010, era illegittimo e gravemente lesivo dei diritti e degli interessi del ricorrente.

Tutto ciò premesso, l'attore chiedeva a questa Corte che venisse accertato il proprio diritto al risarcimento del danni, pari a € 60.558,00 oltre ad interessi e rivalutazione monetaria, derivanti dall'illegittimo conferimento della pensione diretta ordinaria di anzianità a decorrere dall'1.4.2016 in luogo del 9.6.2011.

2. Si costituiva l'I.N.P.S. con memoria depositata il 30.6.2017, chiarendo che parte ricorrente, già in servizio con rapporto di lavoro privato presso la (dal 1977 al 1992), aveva successivamente intrattenuto con il Comune rapporto di lavoro pubblico e, pertanto, era stato iscritto ai fini pensionistici all'I.N.P.D.A.P. - gestione C.P.D.E.L. Cassa Pensioni Dipendenti Enti Locali (dal 1 gennaio 2012 all'I.N.P.S., ma quale successore *ex lege* dell'I.N.P.D.A.P., sempre gestione C.P.D.E.L.). La resistente chiedeva il rigetto della domanda attorea per totale assenza dei presupposti per la pretesa risarcitoria.

3. All'udienza del 12.7.2017, le parti presenti ribadivano i rispettivi argomenti. Quindi la causa veniva trattenuta in decisione e si dava lettura del dispositivo in udienza.

DIRITTO - 1. La questione al vaglio della Corte attiene al preteso diritto al risarcimento dei danni, pari a € 60.558,00 oltre ad interessi e rivalutazione monetaria, derivanti dall'asserito illegittimo conferimento della pensione diretta ordinaria di anzianità attorea a decorrere dall'1.4.2016 in luogo del 9.6.2011.

2. Va preliminarmente affermata la giurisdizione di questa Corte dei conti sulla peculiare azione risarcitoria promossa dall'attore, in quanto, come affermato anche da Cass., sez.un., 28.10.1998 n. 10732 in analoga fattispecie, la domanda attorea è basata non sulla violazione del divieto generale di *neminem laedere*, e tanto meno degli afferenti diritti assoluti, ma sul prospettato ritardato adempimento della corretta prestazione pensionistica, materia attribuita alla Corte dei conti nell'esercizio della giurisdizione esclusiva di cui all'art. 62 del t.u. 12 luglio 1934 n. 1214, e degli artt. 151 segg. D.Lgs. n.174 del 2016 (nonché in ossequio al principio di concentrazione di cui all'art 3, D.Lgs. n.174 cit.): in quest'ultima giurisdizione esclusiva, pertanto, non può non rientrare anche detta domanda, non consentendo il testo dell'art. 62 cit. alcuna distinzione al riguardo e stante il richiamato principio di concentrazione. Del resto, non potendo il danno richiesto che essere commisurato, oltre che al ritardo nella erogazione, anche all'importo della pensione, anche sotto tale aspetto risulta logicamente confermata la giurisdizione esclusiva del giudice contabile, in possesso di dati cognitivi che sfuggono invece al giudice ordinario o al giudice amministrativo nei generali casi di risarcimenti da attività comportamentale o provvedimento della p.a, ad essi devoluti in materie diverse da quella pensionistica,

3. Venendo al merito, come ben rimarcato dalla accurata difesa dell'I.N.P.S. la domanda è palesemente infondata ed appare anzi temeraria.

A prescindere dalla inconfigurabilità a valle, di un danno patrimoniale da "omessa percezione di antecedente trattamento pensionistico", avendo ilfruito nello stesso periodo di (più elevata) retribuzione quale pubblico dipendente (non cumulabile con il rivendicato, minore, trattamento pensionistico), osserva il giudicante che, a monte, non è rinvenibile una condotta colposa o dolosa *contra ius* in capo al convenuto I.N.P.S. (ex I.N.P.D.A.P.).

Sostiene parte ricorrente che, se gli fosse stata riconosciuta l'esposizione a rischio amianto non solo dal 1989 al 1992 (come certificato dall'I.N.A.I.L.) ma anche dal 1977

al 1989, egli, grazie ai benefici sopra descritti, avrebbe maturato diritto a pensione già dal 1/4/2010. Tuttavia, come ben rimarcato dalla difesa dell'I.N.P.S., in vista dell'auspicato pensionamento dell' 1/4/2010, il nulla ha posto in essere sul piano giudiziale o stragiudiziale: non ha insistito per ottenere dall'I.N.A.I.L., ente a ciò deputato, una certificazione supplementare dell'esposizione a rischio amianto dal 1977 al 1989 (cosa che poteva fare sin dal 2002, anno della prima certificazione I.N.A.I.L.); non ha fatto domanda di concessione dei benefici sopra descritti e conseguente accredito dei contributi figurativi (cosa che poteva fare sin dal 2002, anno della suddetta certificazione I.N.A.I.L.); non ha presentato domanda di pensione congiuntamente a domanda di concessione dei benefici sopra descritti e conseguente accredito dei contributi figurativi. Solo in data 6/6/2011 parte ricorrente, sempre in servizio, per propria scelta, come dipendente Comunale, ha presentato all'I.N.P.D.A.P. domanda di concessione dei benefici sopra descritti e conseguente accredito dei contributi figurativi, allegando la mera certificazione dell'esposizione a rischio amianto dal 1989 al 1992, e non anche dal 1977 al 1989 e, pertanto, l'I.N.P.S. non poteva né doveva riconoscere alcun beneficio, in mancanza della certificazione I.N.A.I.L..

Né argomenti a sostegno della pretesa attorea si desumono dal giudizio dinanzi a questa Sezione Lombardia, che si è concluso con sentenza 25/9/2015 n. 161, la quale ha accolto la domanda del, che aveva però per oggetto meramente la concessione dei benefici sopra descritti e conseguente accredito dei contributi figurativi e non aveva quale *petitum* il diritto a pregressa e più ampia pensione. Quest'ultima è stata richiesta successivamente, dal Patronato, che ha presentato domanda di pensione in data 23 gennaio 2016 (doc. 1 difesa I.N.P.S.), indicando come data di cessazione il 31/1/2016 e data di decorrenza il 1/2/2016 (poi rettificata con decorrenza successiva). L'I.N.P.S. ha calcolato la pensione, applicando la supervalutazione dei benefici per rischio amianto, sulla base di anni 46 e mesi 3 di servizio utile, e delle retribuzioni comunicate, e ha emesso provvedimento di pensione diretta ordinaria di anzianità liquidata col sistema c.d. misto 2012 e decorrente dal 1/4/2016, come richiesto da parte ricorrente e conformemente alla cessazione del servizio (doc. 7 difesa I.N.P.S.).

Dalla cronologia dei fatti illustrati dallo stesso ricorrente e confermati dall'I.N.P.S., emerge dunque, *in primis*, la totale assenza di una condotta illecita dell'I.N.P.S.-I.N.P.D.A.P., in quanto il mancato riconoscimento dei reclamati benefici contributivi chiesti da parte ricorrente in data 6/6/2011 si fonda, correttamente, sulla assenza di certificazione I.N.A.I.L. volta a comprovare una più ampia esposizione ad amianto ex art. 13, comma 8, L. n. 257/1992: l'I.N.P.D.A.P. non poteva dunque riconoscere un periodo di rischio di esposizione sia perché non contemplato dalla certificazione dell'I.N.A.I.L., Ente a ciò deputato, sia perché non acclarato con sentenza di questa Corte.

A tale assorbente argomento, ostativo alla pretesa attorea, può aggiungersi, come ben colto dalla difesa dell'I.N.P.S., che parimenti insussistente è, sotto altro aspetto, la ipotizzata condotta illecita dell'I.N.P.S. volta ad impedire a parte ricorrente di dimettersi e fare domanda di pensione in tempo utile per la decorrenza 1/4/2010. Ed invero, escluso il potere dell'I.N.P.S.-I.N.P.D.A.P. di stabilire qualcosa di diverso dalla certificazione I.N.A.I.L., parte ricorrente, a fronte di un diniego dell'I.N.P.S., avrebbe potuto e dovuto presentare ugualmente domanda di pensione e, a fronte del diniego dell'I.N.P.S. per mancanza di cessazione del servizio e per mancanza dell'anzianità contributiva utile, incardinare dinanzi

alla Corte dei conti un giudizio unitario avente per oggetto sia la presupposta impugnazione del diniego dei benefici contributivi, sia la conseguente impugnazione del diniego di pensione con anteriore decorrenza 1.4.2010. Ma ciò non è avvenuto, con conseguente accollo in capo all'attore dei risvolti giuridici e pensionistici della propria inerzia.

Ma a tali chiarissimi argomenti, ostativi all'accoglimento della pretesa attorea, può altresì aggiungersi che la situazione venutasi a creare è imputabile esclusivamente al , in quanto, benché fosse in possesso dal 2002 di certificazione I.N.A.I.L insufficiente al riconoscimento dei benefici contributivi e benché volesse andare in pensione dal 1/4/2010, l'interessato non solo non si è attivato con il dovuto anticipo in sede amministrativa o giudiziaria, ma ha addirittura atteso il 8/6/2011 per presentare all'I.N.P.S. non la domanda di pensione, ma quella di riconoscimento dei benefici contributivi. Parte ricorrente è rimasta invece consapevolmente in servizio presso il Comune e solo in data 26 gennaio 2016 ha presentato domanda di dimissioni, poi anzi annullate e differite con nuova domanda del 30 gennaio 2016.

La domanda, in totale assenza di condotta illegittima e colposa dell'I.N.P.S.-I.N.P.D.A.P. (oltre che di comprovato danno), va dunque respinta, con conseguente condanna dell'attore alle spese di lite, liquidate ex D.M. 55/2014 come da dispositivo, ivi comprese quelle per lite temeraria ex art. 96, comma.3 c.p.c., essendo palese e documentale la pretestuosità della domanda connotata da colpa grave, ossia da consapevolezza del proprio torto, che si traduce in un abuso del processo.

(Omissis)

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Prestazioni - Rinvio pregiudiziale - Direttiva 2004/38/CE - Persona che ha cessato di essere un lavoratore autonomo - Mantenimento dello *status* di lavoratore autonomo - Diritto di soggiorno - Normativa di uno Stato membro che riserva la concessione di un'indennità per le persone in cerca di occupazione alle persone che dispongono di un diritto di soggiorno nel territorio dello Stato membro.

Sentenza della Corte (Quinta Sezione), 20 dicembre 2017, Presidente di sezione J. L. da Cruz Vilaça, Relatore A. Tizzano, vicepresidente della Corte, giudici: E. Levits, A. Borg Barthet e M. Berger, Avvocato generale: M. Wathelet nella causa C442/16, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Court of Appeal (Corte d'appello, Irlanda), con decisione del 29 luglio 2016, pervenuta in cancelleria l'8 agosto 2016, nel procedimento F. G. contro Minister for Social Protection, Irlanda, Attorney General.

(Omissis)

Sentenza

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 7 e 14 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (GU 2004, L 158, pag. 77, e rettifica in GU 2004, L 229, pag. 35), nonché dell'articolo 4 del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU 2004, L 166, pag. 1, e rettifica in GU 2004, L 200, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009 (GU 2009, L 284, pag. 43) (in prosieguo il «regolamento n. 883/2004»).
2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. F.G. e il Minister for Social Protection (ministro della Protezione sociale, Irlanda), l'Irlanda e l'Attorney General, relativamente al diniego di corresponsione al sig. G. dell'indennità per le persone in cerca di occupazione.

Contesto normativo*Diritto dell'Unione**Direttiva 2004/38*

3. I considerando 3 e 4 della direttiva 2004/38 così recitano:
- «(3) (...) È (...) necessario codificare e rivedere gli strumenti comunitari esistenti che trattano separatamente di lavoratori subordinati, lavoratori autonomi, studenti ed altre persone inattive al fine di semplificare e rafforzare il diritto di libera circolazione e soggiorno di tutti i cittadini dell'Unione.
- (4) Per superare tale carattere settoriale e frammentario delle norme concernenti il diritto di libera circolazione e soggiorno e allo scopo di facilitare l'esercizio di tale diritto, occorre elaborare uno strumento legislativo unico per modificare parzialmente il regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità [(GU 1968, L 257, pag. 2), come modificato dal regolamento (CEE) n. 2434/92 del Consiglio, del 27 luglio 1992 (GU 1992, L 245, pag. 1),] e per abrogare i seguenti testi legislativi: la direttiva 68/360/CEE del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità (GU 1968, L 257, pag. 13); la direttiva 73/148/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1973, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi (GU 1973, L 172, pag. 14); la direttiva 90/364/CEE del Consiglio, del 28 giugno 1990, relativa al diritto di soggiorno (GU 1990, L 180, pag. 26); la direttiva 90/365/CEE del Consiglio, del 28 giugno 1990, relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che abbiano cessato la propria attività professionale (GU 1990, L 180, pag. 28) e la direttiva 93/96/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, relativa al diritto di soggiorno degli studenti (GU 1993, L 317, pag. 59)».
4. L'articolo 1 della direttiva in parola stabilisce che:
«La presente direttiva determina:
- a) le modalità d'esercizio del diritto di libera circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri da parte dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari; (...)
5. L'articolo 7 di detta direttiva, intitolato «Diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi», ai paragrafi 1 e 3, prevede quanto segue:
- «1. Ciascun cittadino dell'Unione ha il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio di un altro Stato membro, a condizione:
- a) di essere lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante; o
- b) di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante; o

- c) di essere iscritto presso un istituto pubblico o privato (...) per seguirvi a titolo principale un corso di studi inclusa una formazione professionale;
- di disporre di un'assicurazione malattia che copre tutti i rischi nello Stato membro ospitante e di assicurare all'autorità nazionale competente (...) di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il suo periodo di soggiorno;
- (...)
3. Ai sensi del paragrafo 1, lettera a), il cittadino dell'Unione che abbia cessato di essere un lavoratore subordinato o autonomo conserva la qualità di lavoratore subordinato o autonomo nei seguenti casi:
- (...)
- b) l'interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato un'attività per oltre un anno, si è registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro;
- (...)
6. L'articolo 14, della medesima direttiva, intitolato «Mantenimento del diritto di soggiorno», al paragrafo 4 prevede quanto segue:
«(...) senza pregiudizio delle disposizioni del capitolo VI, un provvedimento di allontanamento non può essere adottato nei confronti di cittadini dell'Unione o dei loro familiari qualora:
- (...)
- b) i cittadini dell'Unione siano entrati nel territorio dello Stato membro ospitante per cercare un posto di lavoro. In tal caso i cittadini dell'Unione (...) non possono essere allontanati fino a quando [essi] possono dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo».
- Regolamento n. 883/2004*
7. L'articolo 3, paragrafi 1 e 3, del regolamento n. 883/2004 prevede quanto segue:
«1. Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:
- (...)
- h) le prestazioni di disoccupazione;
- (...)
3. Il presente regolamento si applica anche alle prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo di cui all'articolo 70».
8. L'articolo 4 di tale regolamento, intitolato «Parità di trattamento», stabilisce quanto segue:
«Salvo quanto diversamente previsto dal presente regolamento, le persone alle quali si applica il presente regolamento godono delle stesse prestazioni e sono soggette agli stessi obblighi di cui alla legislazione di ciascuno Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato».
9. L'articolo 70 del citato regolamento, contenuto nel capo 9, intitolato «Prestazioni

speciali in denaro di carattere non contributivo», del titolo III di tale regolamento, è formulato come segue:

«1 Il presente articolo si applica alle prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo previste dalla legislazione la quale, a causa del suo ambito di applicazione *ratione personae*, dei suoi obiettivi e/o delle condizioni di ammissibilità, ha caratteristiche tanto della legislazione in materia di sicurezza sociale di cui all'articolo 3, paragrafo 1, quanto di quella relativa all'assistenza sociale.

2 Ai fini del presente capitolo, le “prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo” sono quelle:

a) intese a fornire:

i) copertura in via complementare, suppletiva o accessoria dei rischi corrispondenti ai settori di sicurezza sociale di cui all'articolo 3, paragrafo 1, e a garantire, alle persone interessate, un reddito minimo di sussistenza in relazione al contesto economico e sociale dello Stato membro interessato;

(...)

e

b) relativamente alle quali il finanziamento deriva esclusivamente dalla tassazione obbligatoria intesa a coprire la spesa pubblica generale e le condizioni per la concessione e per il calcolo della prestazione, non dipendono da alcun contributo da parte del beneficiario. (...)

e

c) sono elencate nell'allegato X.

(...)

4 Le prestazioni di cui al paragrafo 2 sono erogate esclusivamente nello Stato membro in cui gli interessati risiedono e ai sensi della sua legislazione (...).».

10. L'allegato X dello stesso regolamento, che elenca le prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo di cui all'articolo 70, paragrafo 2, di quest'ultimo, include, per l'Irlanda, l'«indennità per le persone in cerca di occupazione (legge consolidata del 2005 sulla protezione sociale, parte 3, capitolo 2)».

Diritto irlandese

11. L'articolo 139 del Social Welfare Consolidation Act 2005 (as amended) [legge consolidata del 2005 sulla previdenza/protezione sociale (come modificata) (in prosieguo: la «legge del 2005»)] istituisce, fra una serie di prestazioni di assistenza sociale, un'indennità per le persone in cerca di occupazione.
12. Conformemente all'articolo 141, paragrafi 1 e 9, di tale legge, la concessione di tale indennità è sottoposta a una verifica delle risorse nonché alla condizione che la persona interessata risieda abitualmente in Irlanda alla data in cui essa chiede tale concessione.
13. L'articolo 246, paragrafo 5, di detta legge prevede quanto segue:
«(...) Una persona che non disponga del diritto di soggiornare nello Stato non può essere considerata abitualmente residente in tale Stato ai fini dell'applicazione della presente legge».

14. L'articolo 246, paragrafo 6, della stessa legge elenca le persone reputate titolari del diritto di soggiornare in Irlanda ai fini dell'applicazione del paragrafo 5 di tale articolo. Tra queste ultime figurano i cittadini irlandesi nonché le persone che hanno il diritto di fare ingresso e soggiornare nel territorio dello Stato membro in forza del European Communities (Free Movement of Persons) (No. 2) Regulations 2006 [regolamento relativo alle Comunità europee (libera circolazione delle persone) (n. 2) del 2006] (in prosieguo: il «regolamento del 2006»), che recepisce la direttiva 2004/38 nel diritto irlandese.
15. L'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento del 2006 così recita:
- «(a) Fatto salvo l'articolo 20, un cittadino dell'Unione può soggiornare per un periodo superiore ai tre mesi nel territorio dello Stato a condizione di:
- i) essere lavoratore subordinato o autonomo nello Stato;
- (...)
- (c) Fatto salvo l'articolo 20, una persona alla quale si applica il punto a), i), può restare nello Stato al momento della cessazione dell'attività di cui a detto punto a), i):
- (...)
- ii) se in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato attività lavorativa per oltre un anno e previa registrazione presso l'ufficio di collocamento competente del Department of Social and Family Affairs [Ministero per gli Affari sociali e familiari, Irlanda, Irlanda] e del FÁS [Ente per la formazione e l'occupazione, Irlanda],
- (...))».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

16. Il sig. G., cittadino rumeno, è entrato nel territorio dell'Irlanda nell'ottobre del 2007. Nel corso del primo anno del suo soggiorno in tale Stato membro, la sua sussistenza è stata garantita dai suoi figli maggiorenni, anch'essi residenti in Irlanda. Da ottobre 2008 fino a ottobre 2012, ha esercitato l'attività autonoma d'imbianchino e, a tal titolo, ha versato le tasse, i contributi previdenziali collegati al reddito e altre imposte gravanti sul reddito.
17. Egli ha cessato tale attività nell'ottobre del 2012, adducendo una mancanza di lavoro dovuta alla recessione economica, e si è registrato come persona in cerca di occupazione presso le autorità irlandesi competenti. Non disponeva più di alcun reddito, avendo i suoi figli lasciato l'Irlanda e non fornendogli più alcun aiuto finanziario.
18. Nel novembre 2012 ha presentato domanda per ottenere l'indennità per le persone in cerca di occupazione sulla base della legge del 2005.
19. Tale domanda è stata tuttavia respinta, con decisione del 22 novembre 2012, in quanto il sig. G. non aveva dimostrato che, a tale data, disponeva ancora di un diritto di soggiorno in Irlanda. Infatti, dopo la cessazione della sua attività autonoma d'imbianchino, il sig. G. non avrebbe più soddisfatto le condizioni previste, ai fini della concessione di un simile diritto, all'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento del 2006, che recepisce l'articolo 7 della direttiva 2004/38 nel diritto irlandese.
20. Dopo aver esperito infruttuosamente un ricorso amministrativo interno avverso tale

decisione, il sig. G. ha contestato tale decisione dinanzi alla High Court (Alta Corte, Irlanda), sostenendo, in particolare, che, sebbene egli avesse cessato di esercitare la sua attività autonoma, aveva conservato la qualità di lavoratore autonomo nonché il diritto di soggiorno in Irlanda ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2004/38. Con sentenza del 17 ottobre 2013, la High Court (Alta Corte) ha respinto il ricorso proposto dinanzi ad essa. Il sig. G. ha proposto appello dinanzi alla Supreme Court (Corte suprema, Irlanda), la quale ha trasferito tale appello al giudice del rinvio.

21. In via preliminare, quest'ultimo giudice rileva che il sig. G. non dichiara di disporre né di risorse sufficienti al fine di assicurare la propria sussistenza né di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi e, pertanto, non sostiene di beneficiare del diritto di soggiorno in Irlanda ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004/38. Egli non afferma nemmeno di aver acquisito, nel novembre 2012, il diritto di soggiorno permanente in tale Stato membro.
22. Tuttavia, il giudice medesimo si chiede, anzitutto, se, pur avendo cessato la sua attività autonoma d'imbianchino, il sig. G. debba considerarsi aver conservato lo *status* di lavoratore autonomo ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), di tale direttiva, o di un'altra norma di diritto dell'Unione, cosicché beneficerebbe ancora del diritto di soggiorno in Irlanda conformemente all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), di detta direttiva. In particolare, il giudice del rinvio si chiede, in sostanza, se il citato articolo 7, paragrafo 3, lettera b), comprenda solo le persone che si trovano in stato di disoccupazione involontaria dopo aver esercitato un'attività subordinata per oltre un anno o se tale disposizione si applichi anche alle persone che si trovano in una situazione paragonabile dopo aver esercitato un'attività autonoma per un periodo del genere.
23. Qualora, poi, si dovesse ritenere che il sig. G. abbia perso la qualità di lavoratore autonomo, il giudice del rinvio intende accertare, in sostanza, se quest'ultimo debba tuttavia vedersi riconosciuto il diritto di soggiorno sulla base di un'altra disposizione del diritto dell'Unione, sebbene egli non disponga né di risorse sufficienti né di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi.
24. Infine, in caso di risposta negativa, tale giudice si chiede se il diniego di corresponsione al sig. G. dell'indennità per le persone in cerca di occupazione prevista dalla legge del 2005, dovuto alla mancata prova di siffatto diritto di soggiorno, violi il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 4 del regolamento n. 883/2004, posto che detta indennità rappresenta una «prestazione speciale in denaro di carattere non contributivo» ai sensi dell'articolo 70 di detto regolamento.
25. Date tali circostanze, la Court of Appeal (Corte d'appello, Irlanda) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
 - «1) Se un cittadino dell'Unione che: i) sia cittadino di un altro Stato membro; ii) abbia legittimamente soggiornato svolgendo attività di lavoro autonomo in uno Stato membro ospitante per circa quattro anni; iii) abbia cessato il proprio lavoro o la propria attività economica a causa della mancanza di lavoro e, iv) si sia registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro, mantenga lo *status* di lavoratore autonomo ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), a

norma dell'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva [2004/38] o di altra disposizione.

2) In caso contrario, se questi mantenga il diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante pur non essendo stato in possesso dei requisiti di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b) o c), della direttiva [2004/38] ovvero se egli possa soltanto non essere oggetto di provvedimenti di allontanamento ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 4, lettera b), della direttiva 2004/38/CE.

3) Se, in caso di risposta negativa, con riguardo al soggetto medesimo, il diniego di corresponsione dell'indennità per le persone in cerca d'occupazione (che rappresenta una prestazione speciale di carattere non contributivo ai sensi dell'articolo 70 del regolamento n. 883/2004) dovuto alla mancata prova del diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante, sia compatibile con il diritto dell'Unione, in particolare con l'articolo 4 del regolamento n. 883/2004».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

26. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/38 debba essere interpretato nel senso che un cittadino di uno Stato membro che, dopo aver soggiornato regolarmente e aver esercitato un'attività in qualità di lavoratore autonomo in un altro Stato membro per circa quattro anni, abbia cessato l'attività lavorativa per mancanza di lavoro causata da ragioni indipendenti dalla sua volontà e si sia registrato presso l'ufficio di collocamento competente di tale Stato membro come persona in cerca di occupazione, mantenga lo *status* di lavoratore autonomo ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), di detta direttiva.
27. In forza dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/38, beneficia di un diritto di soggiorno per un periodo superiore ai tre mesi nel territorio di uno Stato membro ospitante ogni cittadino dell'Unione che sia un lavoratore subordinato o autonomo in tale Stato membro. L'articolo 7, paragrafo 3, di tale direttiva, dispone che, ai fini del suddetto articolo 7, paragrafo 1, lettera a), il cittadino dell'Unione che abbia cessato di essere un lavoratore subordinato o autonomo nondimeno conservi la qualità di lavoratore subordinato o autonomo in quattro casi.
28. Tra questi casi, la lettera b) di detto articolo 7, paragrafo 3, prevede quello in cui il cittadino dell'Unione interessato «trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato un'attività per oltre un anno, si è registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro».
29. A tal proposito, il giudice del rinvio sottolinea che, nel caso di specie, è pacifico che il sig. G. si è registrato come persona in cerca di impiego presso l'ufficio di collocamento competente ai sensi di tale lettera b). Ciononostante, tale giudice rileva, in sostanza, che dalla formulazione di detta lettera b) si potrebbe dedurre che quest'ultima si applica solo alle persone che si trovano in uno stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato un'attività subordinata per oltre un anno, escluse quelle che, al pari del sig. G., si trovano in una situazione equivalente dopo aver esercitato un'attività autonoma per un simile periodo.

30. Tuttavia, un'interpretazione del genere non può essere dedotta in modo univoco da tale formulazione.
31. In particolare, l'espressione «disoccupazione involontaria», contrariamente a quanto sostenuto dalle convenute nel procedimento principale e dal governo del Regno Unito, può rinviare, in funzione del contesto nella quale è utilizzata, sia ad una situazione d'inattività dovuta alla perdita involontaria di impiego subordinato, in particolare, un licenziamento, sia, più in generale, a uno stato di cessazione di un'attività professionale, subordinata o autonoma, dovuto alla mancanza di lavoro per ragioni indipendenti dalla volontà della persona interessata, come può essere una situazione di recessione economica.
32. Inoltre, quanto ai termini «dopo aver esercitato un'attività», utilizzati segnatamente nelle versioni in lingua inglese («*after having been employed*») e francese («*après avoir été employé*») dell'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/38 e che, come sottolineato in particolare dalle convenute nel procedimento principale, non figuravano nelle proposte di direttiva della Commissione europea, né in quella originaria né in quella modificata [proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (GU 2001, C 270 E, pag. 150), e proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, COM(2003) 199 definitivo], è vero che tali termini potrebbero essere intesi come riferiti all'esercizio precedente di un'attività subordinata.
33. Tuttavia, come in sostanza rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 48 e 49 delle sue conclusioni, altre versioni linguistiche di tale disposizione, che usano formulazioni più neutre, non confermano una simile interpretazione. In particolare, la versione in lingua greca usa l'espressione «*επαγγελματική δραστηριότητα*», che fa quindi riferimento all'esercizio di un'«attività professionale», la versione in lingua italiana utilizza i termini «*aver esercitato un'attività*», che rimandano all'esercizio di un'attività, e la versione in lingua lettone contiene i termini «*ir bijis(-usi) nodarbināts(-a)*», che riguardano in modo generale le persone che hanno «lavorato».
34. Secondo una costante giurisprudenza della Corte, la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche di una disposizione del diritto dell'Unione non può essere l'unico elemento a sostegno dell'interpretazione di questa disposizione, né si può attribuire ad essa un carattere prioritario rispetto alle altre versioni linguistiche. Le norme di diritto dell'Unione devono, infatti, essere interpretate e applicate in modo uniforme, alla luce delle versioni vigenti in tutte le lingue dell'Unione. In caso di difformità tra tali diverse versioni, la disposizione in questione dev'essere interpretata alla luce dell'economia generale e della finalità della normativa di cui essa costituisce un elemento (sentenza del 1° marzo 2016, Alo e Osso, C443/14 e c, EU:C:2016:127, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).
35. Per quanto concerne l'economia generale della direttiva 2004/38, va rilevato che, come prevede l'articolo 1, lettera a), tale direttiva ha, segnatamente, lo scopo di definire le modalità d'esercizio del diritto di libera circolazione e soggiorno nel

- territorio degli Stati membri da parte dei cittadini dell'Unione.
36. A tal fine, l'articolo 7, paragrafo 1, di detta direttiva distingue, in particolare, la situazione dei cittadini economicamente attivi da quella dei cittadini inattivi e degli studenti. Tale disposizione non prevede, invece, una distinzione, all'interno della prima categoria, tra i cittadini che, nello Stato membro ospitante, sono lavoratori subordinati e coloro che sono lavoratori autonomi
 37. Di conseguenza, come esposto al punto 27 della presente sentenza, l'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/38 conferisce un diritto di soggiorno a ogni cittadino dell'Unione con lo *status* di «lavoratore subordinato o autonomo». Nella stessa ottica, l'articolo 7, paragrafo 3, di tale direttiva, nella frase introduttiva, riguarda i cittadini dell'Unione che, sebbene abbiano cessato di essere «un lavoratore subordinato o autonomo», conservano la loro qualità di «lavoratore subordinato o autonomo» ai fini di tale prima disposizione.
 38. Dal momento che, come emerge dai punti da 30 a 34 della presente sentenza, dalla formulazione della lettera b) di detto articolo 7, paragrafo 3, non si può dedurre che tale lettera comprenda unicamente le situazioni di persone che abbiano cessato di essere un lavoratore subordinato, escludendo le persone che abbiano cessato di essere un lavoratore autonomo, la citata lettera b) deve essere letta, alla luce dell'economia generale della direttiva 2004/38 e, in particolare, della frase introduttiva di tale disposizione nonché dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), di tale direttiva, come applicabile a queste due categorie di persone.
 39. Tale interpretazione è corroborata dall'analisi degli obiettivi perseguiti da detta direttiva e, più precisamente, dall'articolo 7, paragrafo 3, lettera b) di quest'ultima.
 40. Infatti, da un lato, dai considerando 3 e 4 della direttiva 2004/38 si evince che quest'ultima, per rafforzare il diritto fondamentale e individuale di tutti i cittadini europei di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri e facilitare l'esercizio di tale diritto, ha lo scopo di superare l'approccio settoriale e frammentario che caratterizzava gli strumenti del diritto dell'Unione anteriori a tale direttiva, i quali riguardavano separatamente, in particolare, i lavoratori subordinati e autonomi, mediante l'elaborazione di un atto legislativo unico che codificasse e rivedesse tali strumenti (v., in tal senso, sentenza del 19 giugno 2014, *Saint Prix*, C507/12, EU:C:2014:2007, punto 25).
 41. Orbene, interpretare l'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), di detta direttiva come riguardante solo le persone che abbiano esercitato un'attività lavorativa subordinata per oltre un anno, escludendo quelle che abbiano esercitato un'attività lavorativa autonoma per un siffatto periodo, sarebbe contrario a tale scopo.
 42. Dall'altro lato, un'interpretazione del genere creerebbe una disparità di trattamento ingiustificata tra queste due categorie di persone rispetto all'obiettivo perseguito da tale disposizione di garantire, attraverso il mantenimento dello *status* di lavoratore, il diritto di soggiorno delle persone che abbiano cessato di esercitare la loro attività professionale a causa della mancanza di lavoro dovuta a circostanze indipendenti dalla loro volontà.
 43. Infatti, analogamente a un lavoratore subordinato che può involontariamente perdere il suo lavoro dipendente a seguito, in particolare, di un licenziamento, una

persona che ha esercitato un'attività autonoma può trovarsi costretto a cessare tale attività. Questa persona potrebbe pertanto trovarsi in una situazione di vulnerabilità paragonabile a quella di un lavoratore subordinato licenziato. In simili circostanze, non sarebbe giustificato che detta persona non beneficiasse, per quanto riguarda il mantenimento del suo diritto di soggiorno, della tutela di cui gode una persona che abbia cessato di essere un lavoratore subordinato.

44. Una simile disparità di trattamento sarebbe ancor meno giustificata in quanto porterebbe a trattare una persona, che ha esercitato un'attività autonoma per oltre un anno nello Stato membro ospitante e che ha contribuito al sistema sociale e fiscale di tale Stato membro mediante il pagamento delle tasse, imposte e altri oneri che gravano sul reddito, nello stesso modo di una persona che è alla ricerca di un primo impiego nel citato Stato membro, che non ha mai esercitato un'attività economica in quest'ultimo e non ha mai versato contributi previdenziali a tale sistema.
45. Da tutto quanto precede risulta che una persona che ha cessato di essere un lavoratore autonomo a causa della mancanza di lavoro dovuta a ragioni indipendenti dalla sua volontà, dopo aver esercitato una simile attività per oltre un anno, può, analogamente a una persona che abbia involontariamente perso il suo impiego dipendente dopo averlo occupato per un ugual periodo, beneficiare della tutela offerta dall'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/38. Come prevede detta disposizione, tale cessazione di attività deve essere debitamente comprovata.
46. Pertanto, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 7, paragrafo 3, lettera b, della direttiva 2004/38 deve essere interpretato nel senso che mantiene lo *status* di lavoratore autonomo ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), di detta direttiva un cittadino di uno Stato membro che, dopo aver soggiornato regolarmente e aver esercitato un'attività in qualità di lavoratore autonomo in un altro Stato membro per circa quattro anni, abbia cessato l'attività lavorativa per mancanza di lavoro debitamente comprovata causata da ragioni indipendenti dalla sua volontà e si sia registrato presso l'ufficio di collocamento competente di tale Stato membro come persona in cerca di occupazione.

Sulle questioni seconda e terza

47. Alla luce della risposta fornita alla prima questione, non occorre rispondere alla seconda e alla terza questione.

Sulle spese

48. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quinta Sezione) dichiara:

L'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri che modifica

il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, deve essere interpretato nel senso che mantiene lo *status* di lavoratore autonomo ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), di detta direttiva un cittadino di uno Stato membro che, dopo aver soggiornato regolarmente e aver esercitato un'attività in qualità di lavoratore autonomo in un altro Stato membro per circa quattro anni, abbia cessato l'attività lavorativa per mancanza di lavoro debitamente comprovata causata da ragioni indipendenti dalla sua volontà e si sia registrato presso l'ufficio di collocamento competente di tale Stato membro come persona in cerca di occupazione.

(Omissis)

Prestazioni - Rinvio pregiudiziale - Previdenza sociale - Regolamento (CE) n. 883/2004 - Articolo 3 - Prestazioni familiari - Direttiva 2011/98/UE - Articolo 12 - Diritto alla parità di trattamento - Cittadini di paesi terzi titolari di un permesso unico.

Sentenza della Corte (Settima Sezione) 21 giugno 2017, A. Prechal, presidente di sezione, A. Rosas e E. Jarašiūnas (relatore), avvocato generale: E. Tanchev nella causa C 449/16, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Corte d'appello di Genova (Italia), con ordinanza dell'8 luglio 2016, pervenuta in cancelleria il 5 agosto 2016, nel procedimento K. D.R. M. S. contro INPS.

(Omissis)

Sentenza

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU 2004, L 166, pag. 1 e rettifica in GU 2004, L 200, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009 (GU 2009, L 284, pag. 43) (in prosieguo: il «regolamento n. 883/2004»), nonché dell'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano

regolarmente in uno Stato membro (GU 2011, L 343, pag. 1).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra K.D.R.M.S., da un lato, e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS, Italia) e il Comune di Genova (Italia), dall'altro, in merito al rigetto di un'istanza volta ad ottenere un assegno a favore dei nuclei familiari con almeno tre figli minori (in prosieguo: l'«ANF»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3. Un «permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo» è, ai sensi dell'articolo 2, lettera g), della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (GU 2004, L 16, pag. 44), un titolo di soggiorno rilasciato dallo Stato membro interessato al momento dell'acquisizione dello *status* di soggiornante di lungo periodo previsto da tale direttiva.
4. L'articolo 2 della direttiva 2011/98, intitolato «Definizioni», prevede quanto segue: «Ai fini della presente direttiva, si intende per:
 - a) “cittadino di un paese terzo” chi non è cittadino dell'Unione ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea;
 - b) “lavoratore di un paese terzo” un cittadino di un paese terzo, ammesso nel territorio di uno Stato membro, che soggiorni regolarmente e sia autorizzato a lavorare in tale Stato membro nel quadro di un rapporto di lavoro retribuito conformemente al diritto o alla prassi nazionale;
 - c) “permesso unico” un permesso di soggiorno rilasciato dalle autorità di uno Stato membro che consente a un cittadino di un paese terzo di soggiornare regolarmente nel territorio di quello Stato membro a fini lavorativi;
 (...).
5. L'articolo 3, paragrafo 1, di tale direttiva, intitolato «Ambito di applicazione», dispone quanto segue:

«La presente direttiva si applica:

 (...)
- c) ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale.
6. Ai sensi dell'articolo 12 di tale direttiva, intitolato «Diritto alla parità di trattamento»:
 - «1. I lavoratori dei paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b e c), beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne:
 - (...)
 - e) i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004;
 - (...)
 2. Gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento:
 - (...)
 - b) limitando i diritti conferiti ai lavoratori di paesi terzi ai sensi del paragrafo 1, lettera e), senza restringerli per i lavoratori di paesi terzi che svolgono o hanno svolto

un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati.

Inoltre, gli Stati membri possono decidere che il paragrafo 1, lettera e), per quanto concerne i sussidi familiari, non si applichi ai cittadini di paesi terzi che sono stati autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a scopo di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto;

(...)».

7. In forza dell'articolo 1, lettera z), del regolamento n. 883/2004, il termine «prestazione familiare», designa tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I di tale regolamento.
8. L'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del medesimo regolamento prevede che quest'ultimo si applica a tutte le legislazioni relative alle prestazioni familiari. Esso non si applica, secondo il disposto del paragrafo 5, lettera a), di detto articolo, all'assistenza sociale e medica.

Diritto italiano

9. Dall'ordinanza di rinvio risulta che, in forza dell'articolo 65 della legge del 23 dicembre 1998, n. 448, recante Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo (supplemento ordinario alla GURI n. 210, del 29 dicembre 1998; in prosieguo: la «legge n. 448/1998»), i nuclei familiari con tre o più figli di età inferiore ai 18 anni, titolari di redditi inferiori a un determinato limite (EUR 25 384,91 nel 2014) percepiscono l'ANF. L'importo mensile di quest'ultimo era fissato, per il 2014, in EUR 141,02.
10. Inizialmente riservato ai soli cittadini italiani, l'ANF è stato esteso ai cittadini dell'Unione europea nel 2000, poi ai cittadini di paesi terzi titolari dello *status* di rifugiato politico o della protezione sussidiaria nel 2007 e, infine, mediante l'articolo 13 della legge del 6 agosto 2013, n. 97, recante Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013 (GURI n. 194, del 20 agosto 2013), ai titolari di un permesso di soggiorno di lungo periodo e ai familiari dei cittadini dell'Unione.
11. Il recepimento della direttiva 2011/98 nel diritto interno è avvenuto con decreto legislativo del 4 marzo 2014, n. 40, recante Attuazione della direttiva 2011/98/UE relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro (GURI n. 68, del 22 marzo 2014), che ha istituito il «permesso unico di lavoro».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

12. La sig.ra M.S., cittadina di un paese terzo, risiede nel Comune di Genova ed è tito-

lare di un permesso unico di lavoro di durata superiore a sei mesi. Madre di tre figli di età inferiore ai 18 anni e titolare di redditi inferiori al limite stabilito dalla legge n. 448/1998, nel 2014 essa ha chiesto l'attribuzione dell'ANF, che le è stata negata con il motivo che era priva del permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo CE.

13. Dinanzi al Tribunale di Genova (Italia), essa ha quindi esperito, nei confronti del Comune di Genova e dell'INPS, un'azione civile contro la discriminazione al fine di ottenere il pagamento della somma di EUR 1.833,26 relativamente all'anno 2014 nonché il riconoscimento della spettanza di detto assegno per gli anni successivi, facendo valere che tale rifiuto era contrario all'articolo 12 della direttiva 2011/98. Tali domande sono state respinte con ordinanza del 18 agosto 2015, con la motivazione che le disposizioni di cui al regolamento n. 883/2004 invocate erano di carattere meramente programmatico, che detto regolamento non comprendeva gli assegni alimentari tra le prestazioni di sicurezza sociale a carico della collettività e che non risultava dimostrato che la sig.ra M.S. si trovasse legalmente in Italia da almeno cinque anni.
14. La Corte d'appello di Genova (Italia), adita in appello, nutre dubbi in merito alla compatibilità dell'articolo 65 della legge n. 448/1998 con il diritto dell'Unione, poiché tale disposizione non consente al cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico, di ottenere l'ANF, in contrasto con il principio di parità di trattamento enunciato all'articolo 12 della direttiva 2011/98.
15. Il giudice del rinvio espone anzitutto che l'ANF è una prestazione in denaro, destinata a compensare i carichi familiari, che viene concessa alle famiglie che ne abbiano particolare bisogno in considerazione del numero di figli minori e delle condizioni economiche. A suo avviso, tale prestazione appare riconducibile a quelle di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento n. 883/2004, con la precisazione che essa non costituisce un anticipo su assegno alimentare né sugli assegni menzionati all'allegato I del medesimo regolamento.
16. Richiamandosi alla sentenza del 24 aprile 2012, Kamberaj (C571/10, EU:C:2012:233), il giudice del rinvio osserva poi che nessuna delle limitazioni al principio di parità di trattamento previste dall'articolo 12, paragrafo 2, lettera b) della direttiva 2011/98 è applicabile al caso oggetto del procedimento principale, dato che la Repubblica italiana non ha inteso avvalersi della facoltà, prevista da tale disposizione, di limitare l'applicazione di detto principio e che, per di più, la sig.ra M.S. non si trova in alcuna delle situazioni indicate al secondo comma della medesima disposizione, essendo titolare di un permesso unico di lavoro avente durata superiore ai sei mesi. Il giudice ritiene che l'interessata faccia dunque parte delle persone alle quali si applica il principio di parità di trattamento.
17. In tale contesto, la Corte d'appello di Genova ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
 - «1) Se una prestazione come quella prevista dall'articolo 65 della legge n. 448/1998, denominata [ANF], costituisca una prestazione familiare ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento (CE) n. 883/2004.
 - 2) In caso di risposta positiva, se il principio di parità di trattamento sancito

dall'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE osti ad una normativa, come quella italiana, in base alla quale un lavoratore di paese terzo in possesso di "permesso unico per lavoro" (avente durata superiore ai sei mesi) non può beneficiare del suddetto [ANF] pur essendo convivente con tre o più figli minori e titolare di redditi inferiori al limite di legge».

Sulle questioni pregiudiziali

18. Con le sue due questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 12 della direttiva 2011/98 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale, in base alla quale il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), di tale direttiva, non può ottenere il beneficio di una prestazione come l'ANF, istituito dalla legge n. 448/1998.
19. Dato che l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 prevede che i lavoratori provenienti da paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b e c), della medesima direttiva beneficino dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento n. 883/2004, occorre in primo luogo esaminare, come suggerito dal giudice del rinvio, se una prestazione come l'ANF costituisca una prestazione di sicurezza sociale, riconducibile alle prestazioni familiari di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del medesimo regolamento, oppure una prestazione di assistenza sociale, esclusa dall'ambito di applicazione di tale regolamento ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5, lettera a), di quest'ultimo, come sostiene il governo italiano.
20. A tale riguardo si deve ricordare che, come ripetutamente giudicato dalla Corte con riferimento al regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU 1971, L 149, pag. 2), la distinzione fra prestazioni escluse dall'ambito di applicazione del regolamento n. 883/2004 e prestazioni che vi rientrano è basata essenzialmente sugli elementi costitutivi di ciascuna prestazione, in particolare sulle sue finalità e sui presupposti per la sua attribuzione, e non sul fatto che essa sia o no qualificata come prestazione di sicurezza sociale da una normativa nazionale (v., in tal senso, in particolare, sentenze del 16 luglio 1992, Hughes, C78/91, EU:C:1992:331, punto 14; del 20 gennaio 2005, Noteboom, C101/04, EU:C:2005:51, punto 24, e del 24 ottobre 2013, Lachheb, C177/12, EU:C:2013:689, punto 28). Una prestazione può essere considerata come una prestazione di sicurezza sociale qualora sia attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita per legge, e si riferisca a uno dei rischi espressamente elencati nell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004 (v. in tal senso, in particolare, sentenze del 16 luglio 1992, Hughes, C78/91, EU:C:1992:331, punto 15; del 15 marzo 2001, Offermanns, C85/99, EU:C:2001:166, punto 28, nonché del 19 settembre 2013, Hliddal e Bornand, C216/12 e C217/12, EU:C:2013:568, punto 48).

21. La Corte ha già dichiarato che le modalità di finanziamento di una prestazione e, in particolare, il fatto che la sua attribuzione non sia subordinata ad alcun presupposto contributivo sono irrilevanti per la sua qualificazione come prestazione di sicurezza sociale (v. in tal senso, sentenze del 16 luglio 1992, Hughes, C78/91, EU:C:1992:331, punto 21; del 15 marzo 2001, Offermanns, C85/99, EU:C:2001:166, punto 46, e del 24 ottobre 2013, Lachheb, C177/12, EU:C:2013:689, punto 32).
22. Peraltro, il fatto che una prestazione sia concessa o negata in considerazione dei redditi e del numero di figli non implica che la sua concessione dipenda da una valutazione individuale delle esigenze personali del richiedente, caratteristica dell'assistenza sociale, nei limiti in cui si tratta di criteri obiettivi e definiti per legge che, quando sono soddisfatti, danno diritto a tale prestazione senza che l'autorità competente possa tener conto di altre circostanze personali (v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 1992, Hughes, C78/91, EU:C:1992:331, punto 17). Così, prestazioni attribuite automaticamente alle famiglie che rispondono a determinati criteri obiettivi, riguardanti segnatamente le loro dimensioni, il loro reddito e le loro risorse di capitale, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali, e destinate a compensare i carichi familiari, devono essere considerate prestazioni di sicurezza sociale (sentenza del 14 giugno 2016, Commissione/Regno Unito, C308/14, EU:C:2016:436, punto 60).
23. In merito alla questione se una data prestazione rientri nelle prestazioni familiari di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento n. 883/2004, si deve rilevare che, ai sensi dell'articolo 1, lettera z), del medesimo regolamento, l'espressione «prestazione familiare» indica tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I di tale regolamento. La Corte ha già dichiarato che l'espressione «compensare i carichi familiari» deve essere interpretata nel senso che essa fa riferimento, in particolare, a un contributo pubblico al bilancio familiare, destinato ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli (v., in tal senso, sentenza del 19 settembre 2013, Hliddal e Bornand, C216/12 e C217/12, EU:C:2013:568, punto 55 e giurisprudenza ivi citata).
24. Per quanto concerne la prestazione oggetto del procedimento principale, risulta dagli atti che, da un lato, l'ANF è versato ai beneficiari che ne facciano richiesta e che soddisfino le condizioni relative al numero di figli minori e ai redditi previste dall'articolo 65 della legge n. 448/1998. Tale prestazione, pertanto, viene concessa prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali del richiedente, in base a una situazione definita per legge. Dall'altro lato, l'ANF consiste in una somma di denaro versata ogni anno ai suddetti beneficiari e destinata a compensare i carichi familiari. Si tratta dunque proprio di una prestazione in denaro destinata, attraverso un contributo pubblico al bilancio familiare, ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli.
25. Dall'insieme delle suesposte considerazioni risulta che una prestazione quale l'ANF costituisce una prestazione di sicurezza sociale, rientrante nelle prestazioni familiari di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento n. 883/2004.

26. Occorre pertanto esaminare, in secondo luogo, se il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2011/98, possa essere escluso dal beneficio di una siffatta prestazione da una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale.
27. A tal riguardo, dall'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98, in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), di quest'ultima, risulta che devono beneficiare della parità di trattamento prevista dalla prima di tali disposizioni, fra gli altri, i cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o del diritto nazionale. Ebbene, è questo il caso del cittadino di un paese terzo titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), di tale direttiva, dato che, in forza di tale disposizione, detto permesso consente a tale cittadino di soggiornare regolarmente a fini lavorativi nel territorio dello Stato membro che l'ha rilasciato.
28. Tuttavia, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 2, lettera b), primo comma, della direttiva 2011/98, gli Stati membri possono limitare i diritti conferiti dall'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della medesima direttiva ai lavoratori di paesi terzi, eccezion fatta per quelli che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati. Inoltre, conformemente all'articolo 12, paragrafo 2, lettera b), secondo comma, della predetta direttiva, gli Stati membri possono decidere che l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della stessa, che concerne i sussidi familiari, non si applichi ai cittadini di paesi terzi che sono stati autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, nonché ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in tale territorio a scopo di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è ivi consentito lavorare in forza di un visto.
29. Quindi, analogamente alla direttiva 2003/109, la direttiva 2011/98 prevede, in favore di taluni cittadini di paesi terzi, un diritto alla parità di trattamento, che costituisce la regola generale, ed elenca le deroghe a tale diritto che gli Stati membri hanno la facoltà di istituire. Tali deroghe possono dunque essere invocate solo qualora gli organi competenti nello Stato membro interessato per l'attuazione di tale direttiva abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersi delle stesse (v., per analogia, sentenza del 24 aprile 2012, Kamberaj, C571/10, EU:C:2012:233, punti 86 e 87).
30. Orbene, il giudice del rinvio osserva che la Repubblica italiana non ha inteso avvalersi della facoltà di limitare la parità di trattamento facendo ricorso all'articolo 12, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2011/98, giacché essa non ha manifestato in alcun modo una simile volontà. Quindi, le disposizioni della normativa italiana che limitano il beneficio dell'ANF, nel caso di cittadini di paesi terzi, ai titolari di un permesso di soggiorno di lungo periodo e alle famiglie dei cittadini dell'Unione, disposizioni adottate del resto prima del recepimento nel diritto interno della suddetta direttiva, come risulta dai punti 10 e 11 della presente sentenza, non possono essere considerate come istitutive delle limitazioni al diritto alla parità di trattamento che gli Stati membri hanno la facoltà di introdurre ai sensi della medesima direttiva.
31. Ne consegue che il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2011/98 non può essere escluso dal benefi-

cio di una prestazione quale l'ANF mediante una tale normativa nazionale.

32. In considerazione di tutto quanto precede, alle questioni sollevate occorre rispondere dichiarando che l'articolo 12 della direttiva 2011/98 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale, in base alla quale il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), di tale direttiva, non può beneficiare di una prestazione come l'ANF, istituito dalla legge n. 448/1998.

Sulle spese

33. 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 (Settima Sezione) dichiara:

L'articolo 12 della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale, in base alla quale il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), di tale direttiva, non può beneficiare di una prestazione come l'assegno a favore dei nuclei familiari con almeno tre figli minori, istituito dalla legge del 23 dicembre 1998, n. 448, recante Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo.

(Omissis)
