

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Direttore

GABRIELLA DI MICHELE

Direttore Responsabile

PAOLO AQUILONE

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
NICOLA VALENTE
MANUELA MASSA
MARIA PIA DE LIBERO



GENNAIO/DICEMBRE 2018

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Segreteria Tecnica:

ANNA GUBBIOTTI
BERNARDINO PIETROLUCCI

Amministrazione:

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

PUBBLICAZIONE SEMESTRALE



GENNAIO/DICEMBRE 2018

n. 1-2

Evoluzione Stampa S.r.l.
Ariccia (RM) - Via Variante di Cancelliera snc

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.02.2000
Finito di stampare 8 Luglio 2019

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:

Daniela Bellassai

Paolo Bonetti

Franca Borla

Marcella Cataldi

Vincenzo Di Maio

Marco Girotti

Maria Francesca Lallai

Roberto Maisto

Giovanni Malara

Filippo Mangiapane

Dario Marinuzzi

Mirella Mogavero

Maria Morrone

Katia Napoletano

Antonella Patteri

Marcello Raho

Patrizia Regaldo

Mauro Sferrazza

Renato Vestini

IL DIRETTORE RESPONSABILE

SOMMARIO N. 1-2/2018

INDICI			pag.	VII
--------	--	--	------	-----

DOTTRINA*

BONETTI P.	Fondo di garanzia Inps e trasferimento d'azienda.	“	1
DE FAZIO D.	Prescrizione dei contributi dei dipendenti pubblici: inquadramento generale, chiarimenti e novità normative.	“	14
GENTILE S.L.	Le prestazioni previdenziali e assistenziali per gli stranieri.	“	24
LUNA A.M.	Opposizioni ad intimazione di pagamento e ad estratti di ruolo.	“	47

NOTE A SENTENZA *

GALLO M.	Questioni recenti in materia di protocolli di intesa degli uffici giudiziari.	“	62
----------	--	---	----

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE	“	73
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili	“	102
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili	“	111
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Penali	“	133
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Penali	“	142
CORTE DI APPELLO - Sezioni Civili	“	145
TRIBUNALE - Sezioni Civili	“	210
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE	“	62
CORTE DEI CONTI	“	258

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

INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2/2018

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE COSTITUZIONALE			
(Sentenza)			
	6/18	24.01.2018	73
	213/18	22.11.2018	89
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Civili)			
	22434/18	24.09.2018	102
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)			
	18511/17	26.07.2017	111
	5059/18	05.03.2018	114
	6161/18	14.03.2018	116
	9238/18	13.04.2018	119
	9321/18	16.04.2018	124
	27218/18	26.10.2018	129
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Penali)			
	10424/18	07.03.2018	133
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Penali)			
	3662/17	25.01.2018	142
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Bologna	904/18	05.12.2018	145
Bologna	979/18	13.11.2018	148
Firenze	821/18	09.10.2018	155
Firenze	993/18	29.11.2018	158
Lecce	1101/18	15.10.2018	160

Lecce	1418/18	28.12.2018	164
Napoli	6171/18	05.11.2018	166
Napoli	6761/18	11.12.2018	175
Roma	4359/18	20.11.2018	180
Salerno	562/18	31.10.2018	184
Salerno	608/18	13.11.2018	189
Torino	931/17	10.01.2018	193
Torino	236/18	19.06.2018	194
Torino	367/18	12.07.2018	197
Torino	566/18	22.11.2018	202
Torino	577/18	26.11.2018	206

TRIBUNALE (Sezioni Civili)

Ferrara	171/18	12.11.2018	210
Foggia	3101/18	11.12.2018	216
Foggia	6641/18	28.11.2018	219
Grosseto	196/17	05.09.2017	222
Grosseto	173/18	16.05.2018	225
Lecce	3609/18	13.11.2018	230
Milano	333/18	09.02.2018	232
Milano	430/18	06.04.2018	236
Napoli	1154/18	14.02.2018	239
Salerno	(Ordinanza) 25044/18	06.11.2018	242
Torino	862/18	11.06.2018	249
Torino	894/18	02.05.2018	253
Torre Annunziata	2154/18	15.11.2018	255

TAR

Campania	(Annotata)	6303/18	26.10.2018	62
----------	------------	---------	------------	----

CORTE DEI CONTI

Roma	422/18	08.11.2018	258
------	--------	------------	-----

INDICE ANALITICO 1-2/2018

AMIANTO

- **Benefici contributivi** - Esposizione qualificata - Prove raccolte in altro giudizio - Rilevanza
- Limiti - Adeguata motivazione. (pag. 175)

CONTRIBUTI

- **Agevolazioni contributive per assunzione lavoratori in mobilità** - Fattispecie di licenziamenti da parte del curatore - Diritto alla agevolazione - Esclusione. (pag. 232)
- **Attività consistente nella gestione di un tiro al bersaglio** - Produzione di uno spettacolo
- Non sussiste - Produzione di un servizio - Sussiste - Inquadramento nel settore commercio
- Sussiste. (pag. 145)
- **Avviso di addebito** - Conciliazione giudiziale ex art. 48 D.Lgs. n. 546 - Omesso versamento dell'importo concordato - Perfezionamento della fattispecie conciliativa - Non sussiste. (pag. 158)
- **Benefici contributivi per il caso di trasferta** - Onere probatorio - A carico del datore di lavoro - Sussistenza. (pag. 210)
- **Obbligo versamento contribuzione CIGS** - Aziende iscritte al Fondo di solidarietà residuale ex art. 3, comma 19, L. 92/2012 - Imprese commerciali con più di cinquanta dipendenti
- Sussistenza. (pag. 236)
- **Obbligo versamento contribuzione CIGS** - Imprese commerciali con più di cinquanta dipendenti - Attività in forma ambulante - Irrilevanza. (pag. 236)
- **Prescrizione quinquennale** - Sospensione fino alla scoperta del dolo - Sussiste. (pag. 202)
- **Sanzioni civili** - Società per azioni a capitale prevalentemente pubblico - Obbligo - Sussistenza. (pag. 197)
- **Società per azioni a capitale prevalentemente pubblico** - Obbligo contributivo per contributi minori CIG, CIGS e mobilità dopo D.Lgs. n. 148/2015 come mod. da legge n. 208/2015
- Sussiste. (pag. 197)

FONDO DI GARANZIA

- **Trattamento di fine rapporto (T.F.R.) in caso di insolvenza del datore di lavoro** - Natura di credito previdenziale - Credito distinto ed autonomo rispetto a quello vantato nei confronti

del datore di lavoro - Atti interruttivi della prescrizione verso il datore di lavoro - Effetto interruttivo nei confronti dell'INPS - Esclusione. (pag. 253)

GIURISDIZIONE CIVILE

- **Controversie tra sostituto d'imposta e sostituito** - Verifica sul legittimo esercizio del diritto di rivalsa - Competenza giudice ordinario. (pag. 255)

INVALIDITÀ CIVILE

- **Accertamento dei requisiti sanitari** - Protocollo di intesa per la gestione degli accertamenti peritali del contenzioso previdenziale ed assistenziale del Tribunale di Napoli Nord stipulato tra la Presidenza del Tribunale di Napoli Nord, l'INPS e la ASL di Caserta - Scelta organizzativa rientrante nei poteri del Presidente del Tribunale e nella sfera di discrezionalità della P.A. - Terzietà, indipendenza ed imparzialità del Giudice - Sussiste. (pag. 62)

LAVORO (RAPPORTO DI)

- **Medici fiscali** - Visite mediche di controllo nei confronti dei lavoratori assenti per infermità - Attività avente i caratteri del rapporto di lavoro subordinato - Non sussiste. (pag. 225)

PENALE

- **Omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali** - Causa di non punibilità prevista dall'art. 2, comma 1-*bis*, legge n. 638 del 1983 - Modifiche apportate dal D.Lgs. n. 8 del 2016 - Decorrenza di un ulteriore termine di tre mesi per provvedere alla regolarizzazione - Esclusione. (pag. 142)

- **Omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali** - Modifiche apportate dal D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 - Nuova soglia di punibilità annua - Determinazione dell'ammontare delle ritenute omesse - Criteri. (pag. 133)

PENSIONI

- **Contributi trasferiti dall'INPDAI all'INPS ex lege n. 289/2002** - Determinazione della pensione - Pensione unica liquidata con il principio del *pro-rata*. (pag. 194)

- **Divorzio** - Pensione di reversibilità del coniuge divorziato - Presupposti - Corresponsione assegno divorzile *una tantum* - Esclusione - Fondamento. (pag. 102)

- **Militari in regime misto** - Aliquota del 44 per cento di cui all'art. 54 comma primo del

D.P.R. n. 1092/73 - Non applicabilità ai militari cessati dal servizio con anzianità superiore ai venti anni - Non sussiste. (pag. 258)

- **Pensione di anzianità** - Anticipo della decorrenza per gli addetti a lavorazioni particolarmente faticose e pesanti ex art. 1 D.Lgs. n. 67/2011 - Raggiungimento della “quota” prevista dal comma 4 e seguenti - Rilevanza. (pag. 155)

- **Pensioni maturate in regime di convenzione internazionale** - Art. 3 commi 14 e 15 della legge n. 335/1995 - Integrazione al trattamento minimo - Computabilità incremento solo sulla base della contribuzione versata in Italia. (pag. 160)

PERSONALE

- **Falsa attestazione della presenza in servizio del dipendente tramite condotta del collega che consente o agevola la condotta fraudolenta** - Licenziamento - Legittimità - Riconducibilità all’art. 55 *quater* comma 1 lett. a) D.Lgs. 165/2001 - Sussiste - Responsabilità anche di chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta - Sussiste. (pag. 166)

- **Ispettori di vigilanza** - Istituzione Agenzia Unica per le ispezioni del lavoro - Ruolo ad esaurimento Ispettori - Passaggio nel ruolo amministrativo - Termine decadenziale in attuazione dell’art. 7 del D.Lgs. 149/2015 - Sussiste. (pag. 242)

PRESTAZIONI

- **Indennità di mobilità** - Contribuzione figurativa - Criteri di calcolo - Retribuzione utile ai fini del trattamento di integrazione salariale - Nozione - Retribuzione ordinaria maggiorata degli elementi continuativi - Retribuzione percepita - Irrilevanza. (pag. 116)

- **Indennità di mobilità** - Contribuzione figurativa - Valutabilità sia ai fini del conseguimento del diritto alla pensione sia ai fini della determinazione della misura della pensione stessa - Sussiste. (pag. 206)

- **Indennità mobilità** - Liquidazione *una tantum* - Finalità. (pag. 124)

- **Indennità di mobilità** - Svolgimento attività lavorativa come presidente società per azioni - Cessazione stato bisogno - Esclusione diritto. (pag. 124)

- **Trattamenti incompatibili** - Opzione - Omessa comunicazione all’INPS - Ripetibilità dell’indebito - Sussiste. (pag. 164)

PRESTAZIONI ASSISTENZIALI

- **Assegno sociale** - Condizioni - Mancata effettiva percezione dell’assegno di mantenimento - Non sufficienza - Indagine sull’esistenza di concrete possibilità di riscossione dello stesso - Rilevanza. (pag. 222)

- **Assegno sociale** - Condizioni - Rinuncia all'assegno di mantenimento - Intento elusivo dei principi a sostegno dell'assegno sociale - Presunzione di possesso di redditi occulti, ostativi all'accesso alla prestazione - Sussistenza. (pag. 148)

- **Assegno sociale** - Indebito - Applicabilità art. 2033 c.c. - Sussiste - Applicabilità art. 52 L. 88/89 e art. 13 L. 412/91 - Non sussiste. (pag. 184)

- **Indennità di accompagnamento** - Difetto del requisito del mancato ricovero in casa di cura a carico dell'erario - Indebito assistenziale - Ripetibilità alla stregua delle disposizioni generali sull'indebito civile - Sussistenza. (pag. 114)

PREVIDENZA

- **Previdenza forense** - Contribuzione minima - Prescrizione - Decorrenza - Dalla comunicazione dei redditi percepiti - Esclusione - Dalle annate di riferimento - Fondamento. (pag. 129)

PROCESSO CIVILE

- **Contrasto fra motivazione e dispositivo** - Prevalenza dispositivo. (pag. 197)

- **Contributi** - Cartella esattoriale - Giudizio di opposizione - Pendenza ricorso opposizione ad accertamento - Obbligo accertamento merito pretesa - Sussistenza. (pag. 119)

- **Contributi** - Estinzione della pretesa per prescrizione - Azione di accertamento negativo del credito risultante da cartella esattoriale o dal ruolo - Inammissibilità. (pag. 189)

- **Contributi** - Interesse ad agire - Domanda di accertamento della correttezza dell'adempimento di proprio obbligo contributivo - Esclusione. (pag. 111)

- **Contributi** - Opposizione ad estratto di ruolo - Accertamento della prescrizione sopravvenuta - Interesse ad agire - Insussistenza. (pag. 189)

- **Contributi previdenziali** - Avviso di addebito - Notifica tramite PEC - Trasmissione in formato “.pdf” - Inesistenza della notifica - Esclusione - Nullità sanabile ex art. 156 c.p.c.. (pag. 249)

- **Contributi previdenziali** - Notifica avviso di addebito - Opposizione avverso irregolarità formali qualificabile come opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. - Opposizione proposta dopo il 20° giorno dalla notifica dell'avviso di addebito - Inammissibilità. (pag. 249)

- **Controversie** - Spese di lite - Ricorso avverso verbale di accertamento senza adeguata confutazione delle risultanze ispettive - Condotta valutabile alla stregua di abuso del processo - Condanna ex art. 96, comma 3 c.p.c. - Attivabile d'ufficio. (pag. 219)

- **Impugnazioni civili** - Decorrenza termine lungo semestrale - Data deposito ufficiale in cancelleria - Rilevanza comunicazione PEC avvenuto deposito - Irrilevanza. (pag. 193)

- **Notifica delle cartelle esattoriali e disconoscimento della copia fotostatica non autenticata** - Elemento liberamente valutabile dal giudice ai fini probatori. (pag. 180)

- **Notifica delle cartelle esattoriali e disconoscimento della copia fotostatica non autenticata** - Esclusione della certificazione di conformità - Inutilizzabilità ai fini probatori - Esclusione. (pag. 180)

- **Opposizione a precetto** - Estinzione per improcedibilità del processo esecutivo - Interesse ad agire - Permanenza. (pag. 216)

- **Ricorso** - Richiesta di applicazione delle norme priva di concreti riferimenti alla fattispecie dedotta in ricorso - Interesse ad agire - Carenza. (pag. 230)

PUBBLICO IMPIEGO

- **Controversie nei rapporti di lavoro** - Controversie relative al periodo anteriore al 30 giugno 1998 - Attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo se proposte, a pena di decadenza, entro il termine del 15 settembre 2000 - Conseguente impossibilità di far valere il diritto davanti a un giudice dopo tale data - Denunciata violazione dei parametri convenzionali, quali il diritto a un giudice e il divieto di interferenze illegittime con la proprietà privata, come interpretati dalla corte europea dei diritti dell'uomo - Assunto non corretto - Coerenza della norma censurata con i parametri evocati - Non fondatezza della questione. (pag. 73)

- **Controversie nei rapporti di lavoro** - Controversie relative al periodo anteriore al 30 giugno 1998 - Attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo se proposte, a pena di decadenza, entro il termine del 15 settembre 2000 - Conseguente impossibilità, secondo il diritto vivente, di far valere il diritto davanti a un giudice dopo tale data - Denunciata violazione di parametri convenzionali - Questione sollevata dalle SS.UU. della Corte di Cassazione oltre l'ambito dei limiti esterni di giurisdizione del Consiglio di Stato - Difetto di rilevanza, per mancanza di legittimazione, del giudice *a quo* - Inammissibilità della questione. (pag. 73)

- **Controversie nei rapporti di lavoro** - Controversie relative al periodo anteriore al 30 giugno 1998 - Possibilità di proporre al giudice ordinario, senza incorrere in decadenza, dopo il 15 settembre 2000, l'azione relativa alle suddette controversie - Omessa previsione - Denunciata violazione del diritto di accesso a un tribunale, garantito dalla CEDU - Richiesta di devoluzione al giudice ordinario delle controversie in esame - Scarna motivazione circa le ragioni dell'invocata pronuncia additiva - Inammissibilità della questione. (pag. 73)

SEQUESTRO CONSERVATIVO

- **Contributi** - Obbligo di adempimento delle obbligazioni contributive sorte durante la gestione provvisoria - Titolare dell'azienda - Insussistenza. (pag. 239)

- **Custode** - Legittimazione *ad processum* - Sussistenza - Legittimazione *ad causam* - Esclusa. (pag. 239)

TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO

- **Lavoratori alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni passati *ex lege* dal regime del TFS al regime del TFR** - Soppressione della trattenuta a carico dei lavoratori destinata a finanziare le pregresse forme di trattamento di fine servizio - Riduzione della retribuzione lorda in misura pari al contributo previdenziale obbligatorio soppresso - Denunciata violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione - Non fondatezza della questione. (pag. 89)

TRIBUTI

- **Arretrati di ratei di pensione** - Assoggettamento ad IRPEF con tassazione separata - Inapplicabilità criterio di competenza - Obbligo di verifica dell'obbligo fiscale anno per anno del mancato superamento limite reddituale - Esclusione. (pag. 255)

PAOLO BONETTI

Avvocato Inps

FONDO DI GARANZIA INPS E TRASFERIMENTO D'AZIENDA*

Sommario: 1. Le vicende processuali. - 2. Il thema decidendum e i precedenti di legittimità. - 3. La posizione dell'INPS quale gestore del Fondo di Garanzia. - 4. La novità delle sentenze gemelle della Cassazione n. 19277 e n. 29178 del 2018. - 5. L'intervento del Fondo di Garanzia a seguito delle vicende circolatorie che interessano l'azienda. - 6. Conclusioni.

1. Le vicende processuali.

Una serie di lavoratori rivendicano i propri crediti per trattamento di fine rapporto e per le ultime mensilità di retribuzione nei confronti dei loro originari datori di lavoro nel frattempo sottoposti a procedure concorsuali¹. Ottenuta l'ammissione di tali crediti al passivo, formulano le proprie domande nei confronti del Fondo di Garanzia, istituito presso l'INPS, ma l'Ente previdenziale, nelle rispettive Sedi territoriali, rigetta tali istanze posto che i datori di lavoro, ancora *in bonis*, avevano trasferito, senza soluzione di continuità, i rapporti di lavoro presso altre società che avevano preso dunque in carico i prestatori trasferiti.

Di fatto in entrambe le vicende i rapporti di lavoro sono stati oggetto di un trasferimento di impresa (tra due distinte società cooperative in un caso, e tra due società a responsabilità limitata nell'altro, con la parte cedente che aveva già formulato una domanda volta alla ammissione al concordato preventivo) e pertanto i lavoratori hanno continuato a prestare la loro attività alle dipendenze del cessionario senza alcuna interruzione.

I lavoratori, dopo che l'INPS ha rigettato le loro domande, si rivolgono al Giudice del Lavoro (rispettivamente di Vercelli e di Como) che, in accoglimento dei ricorsi, condanna l'INPS a corrispondere, per il tramite del Fondo di Garanzia, quanto dovuto ai prestatori di lavoro, così come accertato in sede di ammissione allo stato passivo.

Tali pronunzie vengono poi confermate dalla Corte di Appello (rispettivamente di Torino e di Milano), la quale ribadisce che i crediti ammessi al passivo di una procedura

*Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 5 dicembre 2018.

(1) Nello specifico liquidazione coatta amministrativa nella controversia piemontese decisa con sentenza n. 19277, trattandosi nella fattispecie di cooperative, e fallimento in quella proveniente dalla Corte di Appello di Milano definita con la pronuncia n. 19278.

concorsuale, non possono più essere contestati, nell'*an* e nel *quantum*, da un terzo quale il gestore del Fondo di Garanzia, e ciò a prescindere dalle vicende circolatorie del rapporto di lavoro e dal fatto che l'Istituto previdenziale abbia partecipato o meno alla procedura fallimentare o di L.C.A..

L'INPS ricorre in Cassazione contestando le conclusioni delle Corti territoriali in punto debenza del T.F.R. *ex lege* n. 297/1982, in pendenza del rapporto di lavoro a seguito del trasferimento d'azienda².

Con la pronuncia qui commentata la Suprema Corte accoglie i motivi di ricorso dell'Ente previdenziale, in totale difformità con le precedenti pronunce di legittimità.

2. Il *thema decidendum* e i precedenti di legittimità.

La giurisprudenza di merito e, in minor misura, di legittimità, si è trovata spesso a decidere su un tema, di rilevante interesse, relativo alla posizione del Fondo di Garanzia in ordine al pagamento dei crediti per T.F.R. (*ex lege* n. 297/1982) e delle ultime tre mensilità di retribuzione (ai sensi del D.Lgs. n. 80/1992) dei lavoratori subordinati ammessi al passivo di una procedura concorsuale.

Tali controversie non sorgono davanti al Giudice Delegato, considerato che spesso i crediti dei lavoratori - previo parere conforme del rappresentante della procedura concorsuale - vengono tranquillamente ammessi al passivo, bensì innanzi al Giudice del Lavoro, al quale si rivolgono i prestatori dopo che l'INPS, quale gestore del Fondo di Garanzia, respinge parzialmente o totalmente la loro istanza.

Infatti, non è raro che durante l'istruttoria delle domande di pagamento al Fondo di Garanzia dei citati crediti dei lavoratori subordinati, l'INPS acquisisca (e/o rinvenga) elementi in base ai propri archivi informatici che gli consentano di contestarne l'*an* o il *quantum*³.

In pratica lo snodo giuridico è costituito dal verificare se l'INPS, in queste ipotesi di discrasia tra quanto risulta nei propri archivi e quanto invece riconosciuto al passivo concorsuale, possa rifiutare il pagamento dei crediti pur ammessi al passivo con decreto del Giudice Delegato, sollevando autonome eccezioni, fondate sull'autonomia della domanda previdenziale che ha elementi costitutivi propri e autonomi rispetto alla istanza formulata in sede fallimentare.

In altri termini, e per usare l'espressione contenuta nelle sentenze n. 12977/2018 qui commentata, *“si tratta di stabilire se l'obbligo del Fondo di Garanzia di cui all'art. 2 della legge n. 297 del 1982, valutate tutte le ricadute sul sistema, possa scaturire, incondizionatamente, dalla sola ammissione al passivo della domanda del lavoratore: anche se ciò che si è domandato in sede fallimentare è la sola quota di t.f.r. maturata*

(2) Nella controversia decisa con sentenza n. 19277/2018, l'INPS ha proposto anche un altro motivo di ricorso per Cassazione (anch'esso accolto) eccependo la prescrizione dei c.d. crediti diversi (le ultime tre mensilità di retribuzione), essendo trascorso più di un anno tra il momento in cui lo stato passivo era divenuto esecutivo e la data della domanda al Fondo di Garanzia.

(3) A mero titolo esemplificativo si pensi ai casi di simulazione del rapporto di lavoro, a importi insinuati e ammessi al passivo in realtà non coperti dall'ombrello protettivo del Fondo, a voci retributive non rientranti nella determinazione del trattamento di fine rapporto.

presso il precedente datore di lavoro assoggettato a fallimento, successivamente alla cessione dell'azienda ed a prescindere dalla verifica dell'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro intercorso con il cedente".

Non si può dimenticare, nell'esaminare la presente vicenda, che il Fondo di Garanzia è accollante *ex lege* di taluni debiti del datore di lavoro insolvente (o inadempiente⁴) e che "si sostituisce" al datore di lavoro nel pagamento del T.F.R. e delle *c.d.* "ultime tre mensilità", assumendo, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità⁵, in via solidale e, al contempo, sussidiaria (dovendo il lavoratore preventivamente agire nei confronti del datore di lavoro, debitore principale) la stessa obbligazione del datore di lavoro, rimasta inadempita per insolvenza del medesimo.

Da tale premessa, indiscutibile, la Suprema Corte ha sempre fatto scaturire la conseguenza che, esaurita la sequenza di atti che nella procedura fallimentare conduce all'accertamento del diritto del lavoratore in confronto del fallito, il Fondo di Garanzia è tenuto indefettibilmente a pagare ai lavoratori, in sostituzione del datore di lavoro insolvente, il medesimo oggetto del credito che, allo stesso titolo, risulta ammesso al passivo del fallimento o di altra procedura concorsuale⁶.

Queste problematiche sono ancora più evidenti in caso di trasferimento d'azienda (con connessa circolazione dei rapporti lavorativi) che precede poi la decozione del datore di lavoro cedente.

Infatti mentre non sussiste alcun problema ove a fallire sia il cessionario, con il Fondo di Garanzia che pacificamente interviene corrispondendo il T.F.R. e le ultime tre mensilità non erogate da parte datoriale, maggiori problemi comporta l'insolvenza del datore di lavoro cedente, posto che i debitori del T.F.R. sono, in via solidale, entrambe le parti contrattuali per la quota parte maturata fino alla data del trasferimento d'azienda, mentre per la parte della liquidazione maturata dopo il trasferimento debitore è ovviamente il solo cessionario⁷.

In pratica viene a mancare - nell'ottica dell'Istituto previdenziale gestore del Fondo⁸ - uno dei requisiti fondamentali per l'intervento a tutela: la cessazione del rapporto di lavoro, posto che, ai sensi dell'art. 2112, commi 1 e 2, c.c. "*In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Il cedente ed il cessionario son obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento...*".

(4) Per quanto attiene ai datori di lavoro non sottoposti a procedure concorsuali.

(5) Si veda, *infra multis*, la sentenza 26 settembre 2002, n. 13988 e altre, rese alla stessa udienza, delle Sezioni Unite; nonché le sentenze 5 maggio 2003, n. 6808, 15 maggio 2003, n. 7604, 18 luglio 2003, n. 11291 della Sezione lavoro.

(6) Cfr., in tal senso, tra le altre, Cass. 15 maggio 2003, n. 7604, 5 maggio 2003, n. 6808, 12 gennaio 2000, n. 294. Ovviamente il credito del lavoratore sarà integralmente soddisfatto per quanto attiene al T.F.R., mentre - per i *c.d.* crediti diversi - subirà il limite previsto dall'art. 2, c. 2, del D.Lgs. n. 80/1982.

(7) Si veda, da ultimo, Cass. 8 gennaio 2016, n. 164, nonché le ulteriori pronunce 22 settembre 2011, n. 19291, 14 maggio 2013, n. 11479, 11 settembre 2013, n. 20837.

(8) Si veda sul punto la circolare n. 74 del 15 luglio 2008, al punto 3.1.1, lett. a).

In questo contesto non va però dimenticato che il Fondo di Garanzia interviene sia per datori di lavoro sottoposti a procedure concorsuali, sia in caso di inadempienze di imprese non fallibili: e qui sorgono - soprattutto da un punto di vista pratico e operativo - sostanziali differenze.

Infatti nelle fattispecie di cui all'art. 2, comma 5, della legge n. 297/1982 (ovverossia datore di lavoro inadempiente non fallibile, allorquando l'accertamento del credito del lavoratore nei confronti del datore di lavoro debitore principale avviene - mediante sentenza o addirittura decreto ingiuntivo - senza alcuna possibilità, anche solo potenziale, dell'INPS di intervenire) l'Istituto ben può opporre al lavoratore l'insussistenza dei presupposti per l'intervento del Fondo, restando quest'ultimo onerato della relativa prova, anche presuntiva.

Invece, in caso di impresa soggetta a fallimento, la questione è molto più articolata per due motivi: ci troviamo di fronte a una procedura concorsuale, collettiva (che astrattamente consente a tutti gli aventi diritto di opporsi ai provvedimenti del Giudice Delegato ex artt. 26 e 98 L.F.), e inoltre per accedere alla tutela del Fondo di Garanzia è necessaria la sequenza procedimentale *ex lege* n. 297/1992.

La Corte di Cassazione si è già pronunciata in materia⁹ e ha sancito la non confutabilità da parte dell'INPS dello stato passivo dichiarato esecutivo una volta decorsi i termini per le impugnazioni previste nell'art. 98 del R.D. 267/1942.

Con la pronuncia di fine 2014 la Corte di Cassazione aveva rigettato il ricorso dell'INPS volto a contestare i crediti (a titolo di T.F.R. e/o di ultime tre mensilità) di alcuni prestatori di lavoro subordinato, sul mero presupposto che, una volta trascorsi i rigidi e perentori termini, stabiliti dall'art. 98 L.F., per l'impugnazione, l'opposizione, o la revocazione dello stato passivo, quest'ultimo non era più "modificabile" e l'accertamento ivi contenuto (frutto del procedimento derivante dalla insinuazione al passivo del lavoratore, dal vaglio con giudizio positivo del Curatore e dall'ammissione allo stato passivo reso esecutivo con decreto dal Giudice Delegato¹⁰) diventava definitivo, alla stregua di un giudicato che non poteva essere più modificato, nemmeno da un creditore "qualificato" come l'INPS.

La Suprema Corte, in un passaggio della sentenza n. 24231/2014, sosteneva infatti che «*l'Istituto non può in alcun modo contestare l'assoggettabilità alla procedura concorsuale e l'accertamento ivi operato al quale resta vincolato sotto il profilo dell'an e del quantum debeatur*».

Con questa pronuncia di legittimità veniva in pratica evidenziato che l'INPS, al pari degli altri creditori concorsuali, ha la possibilità di contestare l'*an* e il *quantum* unicamente mediante l'impugnazione dello stato passivo reso esecutivo nel termine perentorio di 30 giorni dalla comunicazione via PEC dello stesso.

(9) Cass. 13 novembre 2014, n. 24231, 13 novembre 2015, n. 23258 e 4 dicembre 2015, n. 24730.

(10) Direttamente nella udienza di verifica dello stato passivo ex art. 95 e 96 L.F. in caso di insinuazione tempestiva, o in una delle apposite udienze successivamente fissate in caso di domanda tardiva ex art. 101 L.F..

3. La posizione dell'INPS quale gestore del Fondo di Garanzia.

In caso di trasferimento d'azienda, come sopra evidenziato, le maggiori problematiche da affrontare sorgono allorché, successivamente all'evento circolatorio, viene dichiarata l'insolvenza del datore di lavoro cedente.

L'Istituto previdenziale, prendendo spunto dalla sentenza n. 8265/2010 della Suprema Corte, la quale ha statuito che l'obbligazione del Fondo non assume un carattere solidale bensì soprattutto sussidiario, nega in tale fattispecie l'intervento del Fondo di Garanzia, ammesso soltanto nel caso in cui non vi siano altri soggetti da escutere, circostanza che non si verifica in caso di trasferimento d'azienda, atteso che - giusto il chiaro disposto dell'art. 2112 c.c. - il cessionario è obbligato in solido con il datore di lavoro insolvente nell'ambito di un rapporto di lavoro che è proseguito senza soluzione di continuità.

D'altronde, prendendo spunto dalle disposizioni normative interne (legge n. 297/1982 e D.Lgs. n. 80/1992) e soprattutto comunitarie (Direttiva 1980/987 CEE e 2002/74 CE), l'INPS ha ritenuto sempre imprescindibili, in caso di datore di lavoro soggetto alle procedure concorsuali, tre requisiti per l'intervento del Fondo di Garanzia: l'esistenza di un credito a titolo di trattamento di fine rapporto e/o di ultime tre mensilità in capo al lavoratore, l'accertamento dello stesso in sede concorsuale e la cessazione del rapporto di lavoro.

Pertanto, una volta aperta la procedura concorsuale (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria) è necessario che il credito del lavoratore venga accertato in tale sede. Solo così il diritto di credito individuale del lavoratore diventa un diritto di credito assistito dalla concorsualità¹¹.

Ma l'Istituto previdenziale ha sempre ribadito la necessaria e imprescindibile presenza di un ulteriore elemento per poter liquidare le prestazioni del Fondo di Garanzia: la cessazione del rapporto di lavoro.

In pratica, a prescindere dalla modalità in cui è avvenuta la risoluzione del rapporto lavorativo (dimissioni, licenziamento, scadenza del termine in un contratto di lavoro a tempo determinato, risoluzione consensuale), è necessario che questa venga verificata caso per caso da parte del funzionario INPS, che normalmente si basa sulla denuncia obbligatoria (attualmente il modello Unilav) comunicata dalla parte datoriale.

4. La novità delle sentenze gemelle della Cassazione n. 19277 e n. 29178 del 2018.

Il punto di partenza, imprescindibile, da cui prende avvio la disamina della Suprema Corte negli arresti qui commentati, è nel senso di distinguere nitidamente e porre su due piani diversi il rapporto di lavoro, che intercorre tra il datore e il prestatore, rispetto al rapporto assicurativo previdenziale che dà luogo all'intervento del Fondo di Garanzia.

Il motivo principale di ricorso dell'Ente previdenziale ha trovato accoglimento, sulla base di una ricostruzione sistematica, assolutamente condivisibile, della disciplina normativa, italiana ed extranazionale, nonché dei precedenti di legittimità in materia.

(11) Si veda, per la formazione dello stato passivo e l'accertamento dei crediti in generale, M. FABIANI, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Zanichelli, 2017, p. 258 e ss..

Partendo dall'esame delle vicende circolatorie che avevano visto protagonista le aziende e, indirettamente, i lavoratori istanti, è emerso come l'originario datore di lavoro fosse stato oggetto di un'operazione straordinaria. Nel caso proveniente dalla Corte di Appello di Torino i movimenti circolatori erano stati addirittura due: dapprima infatti il primo datore di lavoro si era fuso per incorporazione con un'altra cooperativa e poi l'azienda era stata ceduta ad altra società, sempre cooperativa. Di fatto il rapporto di lavoro, per effetto delle operazioni di incorporazione prima e di cessione d'azienda poi era proseguito senza soluzione di continuità, conservando intonsa l'anzianità di servizio e il correlato trattamento di fine rapporto in capo ai lavoratori.

Ciò che - in entrambi i casi - era mutato, da un punto di vista lavoristico, era semplicemente il datore di lavoro, con il soggetto cessionario che in virtù del trasferimento ex art. 2112 c.c. era subentrato nei rapporti di lavoro con i dipendenti diventando al contempo obbligato solidale per il T.F.R. maturato nel periodo antecedente la cessione.

I Giudici di merito hanno ritenuto ininfluenti le vicende traslatorie appena descritte dal momento che a loro parere, una volta aperta la procedura concorsuale del datore di lavoro cedente e ammessi i crediti dei lavoratori al passivo non fosse più possibile per l'INPS opporre alcuna ragione ostativa alla richiesta dei lavoratori, ritenendo in pratica che l'Ente subentra *ex lege* nel debito del datore di lavoro insolvente nella misura in cui questo risulti accertato in sede concorsuale.

L'esame della Corte di Cassazione parte dal proprio consolidato orientamento per cui il diritto del prestatore a ottenere dal Fondo di Garanzia la corresponsione del T.F.R. ha natura esclusivamente previdenziale, ed è dunque completamente distinto rispetto all'autonomo diritto di credito vantato dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro. Tale diritto alla liquidazione del Fondo si perfeziona allorquando si verifica l'insolvenza datoriale e la verifica dell'esistenza e della misura (*an e quantum*) del credito in sede di ammissione al passivo¹².

Finora tuttavia, prosegue la Corte di Cassazione nelle sentenze gemelle qui commentate, si continuava a sviscerare ed esaminare il rapporto intercorrente tra l'obbligazione giuslavoristica e quella previdenziale, sempre però dalla visuale dei lavoratori, nel senso di garantire loro una protezione dal rischio derivante dall'insolvenza datoriale.

Tuttavia non era mai stato dimostrato che dalla natura autonoma - rispetto all'originario obbligo retributivo gravante sulla parte datoriale - e previdenziale della prestazione del Fondo potesse valutarsi tale fattispecie anche nell'ottica dell'Ente preposto, per finalità pubblicistiche, a tutelare i lavoratori.

In pratica se da un lato la natura autonoma dell'obbligo di corrispondere la prestazione da parte del Fondo di Garanzia impedisce all'INPS di opporre eccezioni derivanti da ragioni interne al rapporto lavorativo (quali l'esistenza e l'entità dei crediti rivendicati dai lavoratori), dall'altro non è possibile vietare all'Istituto un accertamento giudiziale volto a vagliare gli elementi soggettivi e oggettivi al cui verificarsi scatta l'obbligo di tutela assicurativa, considerato che tali elementi sono interni non al rapporto lavorativo, bensì al diverso e autonomo rapporto previdenziale.

(12) *Inter alios*, Cass., 23 luglio 2012, n.12852.

Il cambio di passo rispetto alle sentenze nn. 24231/2014, 23258/15 e 24730/2015 è evidente.

In queste ultime gli ermellini avevano sentenziato che *“L'esecutività dello stato passivo che abbia accertato in sede fallimentare l'esistenza e l'ammontare d'un credito per T.F.R. in favore del dipendente dell'imprenditore dichiarato fallito importa, ai sensi della L. n. 297 del 1982, art. 2, il subentro dell'INPS nel debito del datore di lavoro insolvente, senza che l'istituto previdenziale possa in alcun modo contestarne l'assoggettabilità alla procedura concorsuale e l'accertamento ivi operato, al quale resta vincolato sotto il profilo dell'an e del quantum debeatur”* (sentenza n. 24231/2014) e che *“l'esecutività dello stato passivo basta a sorreggere la pretesa del lavoratore nei confronti del Fondo, senza neppure la necessità di una preventiva informazione all'istituto previdenziale riguardo alla misura del credito e ai suoi presupposti [...]”. Supporre, come fa l'INPS che i crediti, pur sussistenti, siano suscettibili di essere fatti valere ex art. 2112 c.c. nei confronti della presunta cessionaria, con conseguente inapplicabilità della legge n. 297/1982 e D.Lgs. n. 80/1992, integrerebbe solo un aggiramento dialettico della suddetta vincolatività dell'accertamento anche nei confronti dell'istituto previdenziale [...]”. Pur a voler ipotizzare che nel caso di specie si sia effettivamente verificata, prima della instaurazione della procedura concorsuale, una cessione di azienda ex art. 2112, e che i crediti per T.F.R. e ultime tre mensilità non siano neppure esigibili (essendo i rapporti lavorativi de quibus ancora in corso) e, men che meno, esigibili nei confronti della cedente (che ne può rispondere solo pro quota), nondimeno resta l'insuperabile rilievo che tali crediti sono stati ammessi al passivo e ciò non può essere contestato se non in sede di opposizione allo stato passivo, il che non è avvenuto”* (sentenza n. 24730/2015).

Ora invece, in maniera assolutamente più razionale, e rivedendo il precedente indirizzo, la Suprema Corte, negli arresti qui commentati, conferma che non sussiste alcun automatismo tra l'ammissione al passivo della domanda di insinuazione da parte del lavoratore per i suoi crediti e la prestazione del Fondo di Garanzia. In pratica si deve dare la più ampia possibilità all'Istituto gestore del Fondo di verificare la concreta operatività della regola di intervento del meccanismo di protezione, incentrata sul ricorrere degli indispensabili requisiti previsti dalla legge n. 297/1982 e dal D.Lgs. n. 80/1992.

Ebbene, per rendere effettivamente operativo l'intervento del Fondo di Garanzia nel pagamento del trattamento di fine rapporto, è necessario, oltre all'insolvenza di parte datoriale, che sia venuto a esistenza l'obbligo di pagamento del T.F.R. stesso, così come disciplinato dall'art. 2120 c.c.: in una parola è necessaria che sia intervenuta la risoluzione del rapporto di lavoro, a prescindere dalla concreta e fattiva modalità in cui questa è stata posta in essere.

Tale requisito non lo si rinviene soltanto nel primo comma dell'articolo civilistico appena menzionato (*“in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto ad un trattamento di fine rapporto”*), con concetto ripetutamente ribadito dalla Corte di Cassazione¹³, ma anche nella normativa istitutiva del Fondo di Garanzia, all'art. 2 della legge n. 297/1982, a mente del quale - nei commi 5 e 6 - è previsto che *“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*

(13) Da ultimo con sentenza 6 febbraio 2018, n. 2827. Vedasi anche Cass., 23 aprile 2009, n. 9695.

trattamento dovuto o vi adempia in misura parziale, il lavoratore e i suoi aventi diritto possono chiedere al fondo il pagamento del trattamento di fine rapporto.... 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".

Dunque, per la prima volta in modo esplicito, la Suprema Corte, conferma che la *conditio sine qua non* perché ci sia l'intervento del Fondo di Garanzia è rappresentata sì dall'insolvenza del datore di lavoro che deve però essere considerato tale al momento in cui avviene la risoluzione del rapporto lavorativo.

Del resto anche la norma comunitaria (sin dalla originaria Direttiva CE n. 80/987) nel prevedere la tutela minima ai lavoratori in caso di insolvenza datoriale e nell'invitare gli Stati membri a disciplinare un meccanismo di tutela pronto a sostituirsi alle imprese decotte ha previsto che la protezione intervenga per erogare ai prestatori le indennità a loro dovute *"a seguito dello scioglimento del rapporto di lavoro"*.

5. L'intervento del Fondo di Garanzia a seguito delle vicende circolatorie che interessano l'azienda.

Con un passaggio innovativo la Suprema Corte, per la prima volta, si presta a esaminare la fattispecie non più, o per meglio dire, non solo dal punto di vista del lavoratore in stato di bisogno, ma anche nell'ottica prospettica del Fondo di Garanzia.

Di fatto in maniera innovativa, ma densa di razionalità per i motivi che si spiegheranno *infra*, si mira ad accertare *"la compatibilità dell'intervento del Fondo di Garanzia anche laddove sia inesistente la relazione causale e temporale tra inadempimento datoriale ed insolvenza dichiarata con procedura concorsuale che costituisce l'ambito applicativo fisiologico dell'intervento del Fondo di Garanzia legato allo scopo sociale della normativa europea"*.

Quando si verifica una vicenda circolatoria dell'azienda, che gioco forza coinvolge anche la manodopera occupata, bisogna verificare se l'intervento del Fondo di Garanzia continua a essere limitato a un determinato periodo lavorativo (in cui il lavoratore ha prestato la propria opera presso un datore di lavoro successivamente dichiarato insolvente) che connota il fine istituzionale e assicurativo del Fondo¹⁴, ovvero se la tutela viene estesa senza limiti temporali e a prescindere tanto da eventuali trasferimenti aziendali, quanto da chi, nel momento in cui si formula la domanda all'INPS, sia l'effettivo datore di lavoro del prestatore istante.

Infatti trattasi di due situazioni diametralmente opposte.

Se infatti a essere insolvente (o inadempiente) è lo stesso datore di lavoro con il quale il rapporto si era estrinsecato, è naturale e logico che il Fondo intervenga - all'esito dello specifico *iter* (dichiarazione di insolvenza datoriale, accertamento dei crediti del lavoratore nella procedura concorsuale e domanda al Fondo di Garanzia) - per tutelare e

(14) Si veda la sentenza della Corte di Giustizia C-69/08, richiamata nella sentenza commentata, laddove sottolinea che l'intervento del Fondo è circoscritto a crediti non pagati relativi ad un periodo determinato, con ciò predeterminando anche temporalmente la nozione di bisogno socialmente rilevante.

soddisfare (*in toto* per quanto attiene al T.F.R. e nei limiti previsti per le ultime mensilità di retribuzione) i crediti del lavoratore.

Al contrario, qualora l'originario datore di lavoro sia diventato insolvente, ma in un momento successivo al trasferimento d'azienda, con continuazione *ex lege* del rapporto con altro datore di lavoro, allora vengono meno i fini istituzionali per cui il Fondo è stato istituito, a livello comunitario prima e dal legislatore nazionale poi. Ciò in quanto - preso atto della ribadita natura previdenziale della protezione offerta dal Fondo di Garanzia - essendo lo stesso finanziato dai contributi dei datori di lavoro e dallo Stato, si devono sradicare comportamenti illegittimi e contrari alle finalità istituzionali del Fondo stesso, come ben evidenziato dall'ottavo comma dell'art. 2 della legge n. 297/82.

In pratica quando ci si trova di fronte a un trasferimento d'azienda, con il rapporto di lavoro che continua presso il cessionario, è quest'ultimo a dover farsi carico di eventuali emolumenti che il datore di lavoro cedente non ha corrisposto al lavoratore, e ciò a prescindere dal fatto che dopo la vicenda circolatoria il datore cedente sia stato dichiarato insolvente.

Ragionare diversamente, cioè richiedere l'intervento del Fondo di Garanzia anche prima dell'effettuazione di un effettivo tentativo di recupero delle somme nei confronti del cessionario obbligato solidale, significherebbe porsi in contrasto con la finalità solidaristica del Fondo di Garanzia, che consiste nel porre a carico della collettività (e dei datori di lavoro tutti che vi contribuiscono versando mensilmente la relativa parte di contributi) i crediti del lavoratore, non più recuperabili a causa dell'insolvenza del datore di lavoro.

Del resto lo scopo principale del Fondo di Garanzia è quello di tutelare - a fronte di una situazione di conclamata e accertata insolvenza (o inadempienza) datoriale - il lavoratore subordinato e non il datore di lavoro cessionario obbligato solidale in virtù del chiaro disposto dell'art. 2112 c.c..

Ecco perché non erano condivisibili le precedenti sentenze della Corte di Cassazione¹⁵ le quali sostenevano che - pur a fronte di una vicenda circolatoria dell'azienda e con un rapporto di lavoro ancora in essere - l'accertamento del passivo del datore di lavoro cedente, nel frattempo decotto (con la successiva ammissione dei crediti del lavoratore subordinato al passivo) fosse da considerare definitivo, alla stregua di un giudicato immodificabile, neppure da un creditore "qualificato" come l'INPS.

Come ben evidenziato dalla Suprema Corte nelle pronunce gemelle del luglio 2018, nel caso di specie, caratterizzato da un mutamento datoriale a seguito di un trasferimento d'azienda, la tutela è garantita da altre fonti comunitarie, in primis la Direttiva 2001/23 che ha previsto la trasmissione al cessionario degli oneri già a carico del cedente al momento del trasferimento dell'impresa.

Pertanto, a prescindere dalla dichiarazione di insolvenza del datore di lavoro cedente, i prestatori di lavoro rimangono comunque garantiti dalla solidale responsabilità che grava sul cessionario. Ma ciò che non bisogna dimenticare è che il lavoratore non può rivendicare il proprio diritto di credito a titolo di T.F.R. sino a quando non si verifica la risoluzione del rapporto di lavoro con l'ultimo datore di lavoro.

(15) Cass., 13 novembre 2014, n. 24231, 13 novembre 2015, n. 23258 e Cass., 4 dicembre 2015, n. 24730.

Infatti per potersi avere l'insorgenza e, soprattutto, l'esigibilità del T.F.R. deve intervenire necessariamente una risoluzione del rapporto lavorativo (frutto di un licenziamento, della presentazione di dimissioni o di una risoluzione consensuale).

Solitamente nelle operazioni di cessione di azienda cedente già fallita, è prassi rinvenire un licenziamento con contestuale sottoscrizione di un verbale di conciliazione in sede sindacale in cui tra le parti - datore di lavoro cedente, cessionario e lavoratore - si conviene la rinuncia del lavoratore a impugnare il licenziamento nonché a far valere verso il cessionario ogni diritto previsto dall'art. 2112 c.c. e consentire, così, una *fresh start* con il nuovo datore di lavoro cessionario in tempi immediati (solitamente dopo un paio di giorni).

In questi casi pertanto la risoluzione del rapporto è il presupposto per consentire la maturazione del trattamento del fine rapporto con conseguente ammissione al passivo e intervento del Fondo di Garanzia (scopo perseguito con evidenza di intenti da tutte le parti dell'accordo, in quanto il cessionario non intende subentrare nei debiti della cedente mentre il lavoratore ha la certezza di vedersi tutelato dall'intervento del Fondo di Garanzia).

Invece ove, al contrario, vi sia a monte una vicenda circolatoria (cessione, affitto o usufrutto d'azienda che in quel momento sia *in bonis*) senza cessazione del rapporto di lavoro, quest'ultimo "*continua*" con il datore di lavoro cessionario, come afferma testualmente l'art. 2112 c.c. più volte citato.

Ma qualora il rapporto di lavoro non sia risolto, non può essere considerato esigibile (e quindi insinuabile al fallimento dell'impresa cedente da parte del prestatore) né il T.F.R. (proprio perché una fine del rapporto non vi è stata), né - ancor meno - le ultime tre mensilità, dal momento che il lavoratore continua a essere alle dipendenze del cessionario, con gli obblighi a titolo di retribuzioni mensili che continuano in capo a quest'ultimo.

In tale contesto va ricordata la pronuncia della Suprema Corte n. 22647 del 27 ottobre 2009¹⁶ laddove ha precisato che «*a norma della legge 29 maggio 1982, n. 297, art. 2, commi dal 1 al 7, 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 previsto dalla legge) 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 verte 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, qualora non sia possibile l'applicazione della legge fallimentare perché non ricorre la condizione soggettiva prevista dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 1, il lavoratore, allo scopo sopra indicato, oltre alla prova della avvenuta conclusione del rapporto di lavoro e all'inadempimento, in tutto o in parte, posto in essere dal datore di lavoro, deve fornire*

(16) Si veda altresì Cass. 9 marzo 2001, n. 3511 e, più recentemente, la conforme App. di Torino, 3 maggio 2017, n. 383.

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».

Ribadendo un indirizzo consolidato¹⁷, la Suprema Corte, negli arresti qui commentati, ribadisce che il diritto al trattamento di fine rapporto sorge con la cessazione del rapporto lavorativo e, in quanto credito non esigibile al momento della cessione dell'azienda, non può essere ammesso al passivo del fallimento del datore di lavoro cedente.

E la tesi della esigibilità soltanto al momento della cessazione del rapporto lavorativo si è ancor più rafforzata con le novità legislative apportate negli ultimi anni in tema di previdenza complementare (D.Lgs. n. 252/2005) e di Fondo di Tesoreria (legge n. 296/2006).

Infatti è stata offerta ai lavoratori la possibilità di optare se mantenere il trattamento di fine rapporto in azienda (ai sensi dell'art. 2120 c.c.) o se destinarlo ai fondi complementari, facendo diventare con questa scelta la liquidazione un emolumento con spiccate caratteristiche previdenziali, costituito da una continua implementazione della propria posizione individuale complementare che sfocerà (tranne i limitati casi di anticipazione) in una erogazione di una pensione integrativa soltanto al momento dell'ottenimento di un trattamento pensionistico pubblico.

Qualora invece il lavoratore non opti per la previdenza complementare e sia occupato in un'impresa con oltre 50 dipendenti, allora il suo T.F.R. confluisce dal datore di lavoro al Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato del trattamento di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c., meglio noto come Fondo di Tesoreria, che provvederà a raccogliere tali versamenti datoriali per poi erogare il trattamento di fine rapporto ai lavoratori soltanto in caso di cessazione del rapporto stesso, tranne - anche qui - le prefissate ipotesi di anticipazione del T.F.R.¹⁸.

Pienamente condivisibili le sentenze in esame anche laddove sostengono la necessità di non sottrarre il riconoscimento dell'obbligo di intervento del Fondo di Garanzia alla verifica giudiziaria. Secondo la Suprema Corte non è possibile impedire all'Ente gestore del Fondo di contestare e contrastare le domande dei lavoratori laddove non vi sia stata una formale cessazione del rapporto lavorativo a causa della vicenda traslativa dell'azienda.

È dunque fondamentale che sia data la possibilità all'Istituto di verificare se sussistono tutti i presupposti per l'intervento del Fondo per almeno un paio di ragioni. Innanzitutto così facendo viene garantita la corretta funzione del procedimento che governa il Fondo di Garanzia, che di fatto altro non è se non una assicurazione di natura pubblica, sovvenzionata dai contributi dei datori di lavoro e dalla fiscalità generale. In secondo luogo perché la finalità e gli scopi cui tende il Fondo sono ben diversi da quelli che

(17) Si veda, da ultimo, Cass., sentenza 10 ottobre 2017, n. 2827/2018.

(18) Ci sia consentito di rinviare, per le tematiche attinenti il Fondo di Tesoreria nel fallimento, a P. BONETTI - F. SCAINI, *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Ipsoa Wolters Kluwer, 2018, p. 360 e ss..

rivendica il lavoratore allorché si insinua al passivo dell'ex datore di lavoro decotto chiedendo l'accertamento dell'esistenza e della misura delle proprie spettanze retributive.

In conclusione uno stato passivo dichiarato esecutivo non necessariamente deve diventare vincolante per l'INPS in sede di eventuale liquidazione delle prestazioni rivendicate dai lavoratori presso il Fondo di Garanzia. Serve invece appurare che ci sia stata la cessazione del rapporto di lavoro, perché solo in quel momento il T.F.R. diventa esigibile.

E questo controllo deve essere fatto in modo ancora più accurato nei casi in cui il rapporto di lavoro è stato oggetto di vicende circolatorie.

Ragionando in via di ipotesi si potrebbe sostenere che anche di fronte a una formale cessazione del rapporto di lavoro, seguita da una immediata formale riassunzione da parte del cessionario, l'INPS potrebbe fondatamente invocare la nullità del recesso, ritenendo il rapporto ancora in essere senza soluzione di continuità in base alla previsione dell'art. 2112, comma 4, c.c., che statuisce che *«il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé giustificato motivo di licenziamento»*. E la stessa contestazione, a nostro avviso, l'INPS potrebbe muovere anche in caso di sottoscrizione di un verbale di conciliazione in sede protetta (solitamente sindacale) tra cedente, cessionario e lavoratore avente ad oggetto la rinuncia a impugnare il recesso, oltre che ai diritti previsti dall'art. 2112 c.c., laddove la riassunzione da parte del cessionario avvenisse di fatto senza soluzione di continuità.

In tali circostanze appare evidente la volontà di evitare l'applicazione dell'art. 2112 c.c. e, non ricorrendo qui l'ipotesi di cui all'art. 47, comma 5, della legge n. 428/1990, tale accordo non sembra opponibile all'INPS in forza del noto principio di cui all'art. 1373 c.c. per cui il contratto non ha effetto nei confronti di terzi.

6. Conclusioni.

Le sentenze commentate, oltre a statuire un principio di diritto innovativo, spiccano per la completa ricostruzione giuridica e per aver riportato il sistema a razionalità.

E per farlo la Suprema Corte ha dovuto ribadire che il trattamento di fine rapporto diventa esigibile soltanto al momento della risoluzione dello stesso. Di conseguenza l'eventuale ammissione al passivo del credito del lavoratore a tale titolo - ammissione esplicitamente definita erronea dagli ermellini - non è opponibile all'INPS, nella sua qualità di gestore del Fondo di Garanzia, sia dal momento che l'Istituto è estraneo alla procedura fallimentare e al rapporto lavorativo tra datore e prestatore, sia perché il rapporto previdenziale che sta alla base dell'eventuale erogazione delle prestazioni da parte del Fondo di Garanzia, è distinto e autonomo e quindi permette al gestore della previdenza pubblica di eccepire, in caso di permanenza del rapporto lavorativo, tanto l'esistenza del credito invocato dal lavoratore, quanto la quantificazione dello stesso.

Tale principio giuridico si applica tuttavia soltanto nelle fattispecie in cui il rapporto di lavoro non è cessato essendo stato oggetto di una vicenda circolatoria.

Pertanto, riassumendo in modo schematico - a uso e consumo degli operatori (avvocati, curatori, funzionari INPS) - i principi enucleati tanto nelle sentenze di Cassazione del luglio 2018, quanto di quelle del 2014 e 2015 che le hanno precedute, è

possibile ravvisare due tipologie di scenari, che vedono quale fondamentale spartiacque la risoluzione del rapporto di lavoro.

Ove infatti il rapporto lavorativo venga meno per una qualsiasi ragione, e a prescindere da chi e da come la risoluzione sia stata intimata / presentata, il trattamento di fine rapporto diventa esigibile, riscuotibile.

Pertanto qualora il datore di lavoro sia sottoposto a una procedura concorsuale e il lavoratore insinui il proprio credito per trattamento di fine rapporto al passivo, lo stesso - ove ammesso - farà stato anche nei confronti dell'INPS, quale gestore del Fondo di Garanzia, a meno che l'Istituto provveda a impugnare lo stato passivo, attraverso i rimedi della opposizione o della revocazione ex artt. 98 e 99 L.F. nel perentorio termine ivi previsto.

Se invece il rapporto di lavoro sia oggetto di una procedura di trasferimento d'azienda - come nel caso delle controversie qui commentate - la eventuale ammissione al passivo del credito per T.F.R. dei lavoratori ben potrà essere confutata dall'Istituto previdenziale, nell'*an* e nel *quantum*, non solo con i rimedi appena menzionati previsti dalla legge fallimentare, bensì anche con autonoma causa di accertamento davanti al Giudice del Lavoro, non potendo l'INPS essere vincolato - lo si ripete, nel solo caso di vicende circolatorie che hanno interessato l'azienda e, di riflesso, i rapporti di lavoro - da quanto statuito in sede concorsuale.

DOMENICO DE FAZIO

Dirigente Inps

**PRESCRIZIONE DEI CONTRIBUTI DEI DIPENDENTI PUBBLICI:
INQUADRAMENTO GENERALE, CHIARIMENTI E NOVITÀ NORMATIVE**

Sommario: 1. *Obbligo contributivo nel lavoro pubblico, prescrizione e norme di tutela.* - 2. *Peculiarità regime previdenziale del lavoro statale.* - 2.1. *Il computo dei servizi pre-ruolo.* - 3. *Progressivo superamento delle criticità della Gestione Pubblica in Inps.* - 4. *La circolare Inps n. 169/2017, il differimento della sua applicazione e la previsione dell'art. 19 del D.L. n. 4/2019.* - 5. *Regime della prescrizione e richieste all'Inps di variazione della posizione assicurativa (RVPA).*

1. Obbligo contributivo nel lavoro pubblico, prescrizione e norme di tutela.

“Per il trattamento di quiescenza in favore dei dipendenti di ruolo dello Stato non esiste una particolare gestione. Vi si provvede con le normali entrate e le spese relative fanno carico sul bilancio dello Stato, distinte alla voce «debito vitalizio».

Per il trattamento di quiescenza in favore dei dipendenti degli enti locali esistono tre speciali Casse di previdenza per le pensioni in favore, rispettivamente, degl'impiegati, dei salariati e dei sanitari, gestiti dagli Istituti di previdenza amministrati dalla Cassa depositi e prestiti”¹.

Questa citazione di un manuale della fine degli Anni '50 del secolo scorso permette di fissare subito una storica distinzione tra i due principali ambiti previdenziali del lavoro pubblico nonché un primo elemento importante per affrontare il dibattito emerso dopo l'adozione della circolare Inps n. 169/2017 sulla prescrizione dei contributi dei dipendenti pubblici e il rinvio della sua effettiva applicazione al 1° gennaio 2019:

- da un lato, si collocano i dipendenti degli enti locali e del comparto Sanità, storicamente legati ad un rapporto previdenziale con le apposite Casse gestite dagli Istituti di previdenza dell'ex Ministero del Tesoro;

- dall'altro lato, sono posti i dipendenti statali di ruolo, privi di una autonoma Cassa fino all'istituzione, ex art. 2, comma 1 legge 335/1995, della Gestione separata TPS presso l'Inpdap a partire dal gennaio 1996².

(1) G. CANNELLA, *Corso di diritto della previdenza sociale*, Giuffrè, 1959.

(2) La Circolare Inps n. 169/2017, al punto 2, ricorda che “...per i dipendenti dello Stato non esisteva, sino al 31 dicembre 1995, una gestione separata... affidata ad un Istituto di previdenza, tanto che le prestazioni previdenziali erano gestite direttamente dalle singole amministrazioni statali”.

L'inesistenza per i dipendenti "statali" di un ente previdenziale diverso dal proprio datore di lavoro ha determinato per lungo tempo l'assenza del classico rapporto "trilaterale" datore di lavoro-dipendente-ente previdenziale, da cui derivano normalmente:

- l'obbligo contributivo - da assolvere entro termini previsti dalle norme - e i poteri di accertamento e riscossione dell'Istituto di previdenza, con conseguenti esigenze di una corretta tenuta dei conti individuali degli assicurati e dei conti aziendali in funzione del "*buon andamento*" della gestione dell'ente previdenziale;

- l'automaticità delle prestazioni in favore dei lavoratori dipendenti (art. 2116 c.c.) con il limite a tale tutela rappresentato dal regime della prescrizione, in funzione della certezza del diritto e dell'equilibrio delle gestioni pensionistiche³.

Invero l'operatività di norme di salvaguardia a tutela dei lavoratori, nel caso di prescrizione della contribuzione, trovano fondamento negli:

- art. 13 legge n. 1338/1962 che prevede la costituzione della rendita vitalizia per i dipendenti da soggetti privati⁴;

- art. 31 legge n. 610/1952 per i dipendenti pubblici degli enti locali e della sanità: nei casi in cui si accerti che il versamento dei contributi dovuti abbia avuto inizio "*...da data posteriore a quella dalla quale ricorreva la obbligatorietà della iscrizione..., la sistemazione dell'iscrizione con recupero dei relativi contributi...viene limitata soltanto ai servizi prestati nell'ultimo decennio immediatamente anteriore alla data di inizio dell'avvenuto versamento dei contributi. La liquidazione del trattamento di quiescenza si effettua tenendo presente l'intero servizio utile, comprendendo anche gli eventuali servizi di obbligatoria iscrizione non assistiti dal versamento dei contributi o dalla predetta sistemazione*"⁵;

- art. 7 della Direttiva comunitaria n. 987/1980, secondo cui "*Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che il mancato pagamento...di contributi obbligatori dovuti dal datore di lavoro...non leda i diritti alle prestazioni dei lavoratori subordinati... nella misura in cui i contributi siano stati trattenuti sui salari versati*".

Queste tre norme trovano applicazione nei casi in cui matura la prescrizione della contribuzione⁶, che decorre, ex art. 2935 c.c., dal momento in cui l'ente previdenziale può

(3) M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2013, 241.

(4) La norma prevede la possibilità di chiedere all'Inps la costituzione della rendita vitalizia (riscatto) se il datore di lavoro ha ommesso il versamento obbligatorio di contributi che non possono più essere versati con le normali modalità e che non possono più essere richiesti dall'Inps essendo intervenuta la prescrizione di legge. I contributi ommessi possono essere accreditati solo dopo il pagamento di un onere di riscatto - da parte del datore di lavoro o del lavoratore stesso nel caso più ricorrente che il datore non accetti di farsene carico - e sono utili per il diritto e la misura di tutte le pensioni. Alla domanda occorre allegare documentazione di data certa che provi l'effettiva esistenza del rapporto di lavoro.

(5) Nel caso di prescrizione dei contributi, il meccanismo previsto dall'art. 31 legge 610/1952 prevede che le amministrazioni datrici di lavoro siano tenute a sostenere l'onere del trattamento di quiescenza spettante per i periodi prescritti, secondo un calcolo della c.d. riserva matematica, ex art. 13 legge n.1338/1962, che mira a realizzare lo stesso effetto che avrebbero avuto i contributi prescritti. Tale provvista può essere oggetto di recupero, anche coattivo, da parte dell'Inps.

(6) Altre norme di salvaguardia del lavoratore in assenza di maturazione della prescrizione sono: l'art. 3 legge 335/1995, secondo cui la denuncia "semplice" del lavoratore di omissioni contributive comporta lo

esigere il pagamento (*“La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”*).

Dall'esigenza di un *dies a quo* per il decorso del termine di prescrizione, ne deriva che la stessa si può applicare solo laddove vi sia un obbligo di versamento effettivo della contribuzione, assistito da precise scadenze di legge. Nel caso dei dipendenti “statali”, l'effettivo versamento della contribuzione e le relative scadenze mensili⁷ sono stati previsti solo con l'istituzione, dal 1996, della Cassa TPS presso l'Inpdap.

Quindi, fino alla costituzione di questa Cassa, i contributi dei dipendenti pubblici statali, in assenza di una scadenza per il versamento effettivo della contribuzione da cui far decorrere i termini di prescrizione, non potrebbero comunque dirsi soggetti ad alcun regime di prescrizione; a partire dal 1996, invece, tale regime è “tecnicamente” applicabile con la diretta conseguenza che diventano attivabili anche i citati istituti di salvaguardia (art. 13 legge 1338/1962 e art. 31 legge 610/1952)⁸.

Per questo motivo, la circolare Inps n. 169/2017 prevede: *“appare...ragionevole e conforme a una interpretazione dinamica e sistematica delle norme...ritenere che ai dipendenti pubblici iscritti alla CTPS si applichino le regole previste dall'art. 31 della legge n. 610/1952, ossia che in caso di prescrizione dell'obbligo di versamento della contribuzione previdenziale, il datore di lavoro sia tenuto a sostenere l'onere del trattamento di quiescenza per i periodi di servizio in cui è intervenuta la prescrizione medesima, con obbligo di versamento della relativa provvista, calcolata sulla base dei criteri di computo della rendita vitalizia ex articolo 13 della legge n. 1338/1962”*⁹.

Ed in considerazione di quanto previsto dall'art. 3 D.P.R. n. 1092/1973 (le retribuzioni spettanti ai dipendenti statali *“...sono assoggettate a ritenuta in Conto Entrate Tesoro...”*), trova applicazione anche il citato art. 7 della Direttiva CEE n.897/1980 sulla tutela minima nel caso di ritenute contributive comunque effettuate sulla busta paga.

slittamento della prescrizione da 5 a 10 anni; l'art. 27 comma 2 R.D.L. 636/1939, modificato da art. 40 legge 153/1969 e art. 23 *ter* legge 485/1972, che, prevedendo una denuncia “rinforzata” del lavoratore prima della maturazione della prescrizione con “documenti di data certa” che comprovano l'esistenza del rapporto di lavoro, legittima l'ente previdenziale all'accredito contributivo già in via amministrativa;

(7) Il termine per il versamento contributivo, come nella generalità dei casi, è il 16 del mese successivo a quello a cui si riferisce la contribuzione.

(8) La circolare Inps n. 169/2017 prevede che *“...dalla data di costituzione della CTPS anche ai dipendenti pubblici ad essa iscritti è ragionevole ritenere che si applichi il regime previsto dall'art. 31 della legge 610 del 1952”* di salvaguardia rispetto alla possibile maturazione della prescrizione, fermo restando l'univoco termine prescrizionale quinquennale per il recupero della contribuzione da parte dell'ente previdenziale.

(9) Per quanto riguarda gli insegnanti delle scuole primarie paritarie e gli insegnanti degli asili eretti in enti morali nonché delle scuole dell'infanzia comunali, tutti iscritti alla Cassa Pensioni Insegnanti (CPI), come già precisato dalla circolare n. 169/2017, opera un meccanismo di tutela dalla prescrizione meno stringente in quanto l'art. 31 legge 610/1952 esclude espressamente dal suo campo di applicazione gli iscritti a tale Cassa. Nell'ipotesi di prescrizione dei contributi, mentre per gli iscritti alla CTPS i Ministeri hanno l'obbligo di sostenere l'onere della rendita vitalizia in favore del dipendente, per gli iscritti alla CPI, il datore di lavoro ha solo la facoltà di versare la riserva matematica; nel caso in cui non vi provveda, come già avviene per i dipendenti da soggetti privati ex art.13 legge n.1338/1962, il lavoratore potrà pagare l'onere per vedersi valorizzato il periodo sulla posizione assicurativa.

Pertanto, è pienamente condivisibile la previsione della circolare n. 169/2017, nella parte in cui afferma che la contribuzione dei dipendenti statali è oggi assoggettata al termine quinquennale di prescrizione fissato dall'art. 3, commi 9-10 della legge n. 335/1995.

2. Peculiarità regime previdenziale del lavoro statale.

Una volta chiarito che il versamento effettivo dei contributi dei dipendenti statali è un'acquisizione della seconda metà degli Anni '90 (art. 2, comma 2 legge 335: *"le Amministrazioni statali sono tenute al versamento di una contribuzione, rapportata alla base imponibile, per un'aliquota di finanziamento...complessivamente pari a 32 punti percentuali, di cui 8,20 punti a carico del dipendente"*), appare necessario chiarire altre peculiarità di carattere previdenziale che incidono anche sulla piena applicabilità del regime di prescrizione della contribuzione.

Un elemento molto sottovalutato è la presenza di un regime di "competenze ripartite" tra ex Inpdap/Inps e Ministeri sulle prestazioni ed attività di natura previdenziale, in virtù di quanto statuito dall'art. 2, comma 3 della legge n. 335/1995: le amministrazioni centrali, *"in attesa della definizione dell'assetto organizzatorio"* della CTPS in Inpdap, *"continuano ad espletare in regime convenzionale le attività connesse alla liquidazione dei trattamenti di quiescenza dei dipendenti dello Stato"*.

I dipendenti statali hanno continuato a presentare agli uffici ministeriali le domande di riscatto, ricongiunzione, computo e altri accrediti contributivi (servizio militare, maternità, prosecuzione volontaria ecc.) fino all'agosto 2000, nel caso del Ministero dell'Istruzione¹⁰, e fino al settembre 2005 per la gran parte delle residue amministrazioni centrali (per l'elenco completo delle date di subentro dell'Inpdap vedere allegato A circolare Inpdap n. 16/2011).

La definizione di tali richieste c.d. *ante subentro*, non soggette a termini di prescrizione, è rimasta nella competenza dei vari Ministeri e ancora oggi riguarda centinaia di migliaia di pratiche giacenti presso i vari Ministeri, determinando una situazione che pregiudica l'aggiornamento completo dei conti assicurativi dei dipendenti statali.

Per quanto riguarda, invece, la liquidazione delle pensioni, la competenza è passata progressivamente all'Inpdap anche se di fatto la certificazione del diritto a pensione è rimasta in capo ai Ministeri per lungo tempo. Questi ultimi elaboravano un documento riepilogativo (c.d. modello PA 04 con ricostruzione completa della carriera giuridica e delle retribuzioni corrisposte al dipendente) sulla base del quale l'Inpdap, da una parte, ricostruiva la posizione assicurativa dei pensionandi ed elaborava i calcoli della pensione e, dall'altra, procedeva ad eventuali recuperi contributivi nel caso di dati non in linea con quanto inviato nei flussi contributivi e di versamento.

(10) La delibera n. 16/2005 della Corte dei Conti - Sezione centrale di controllo ("Relazione sullo stato d'avanzamento dell'attività di raccolta e trasmissione all'Inpdap dei dati previdenziali e contributivi relativi ai dipendenti statali..."), con riferimento al solo settore Scuola faceva riferimento ad una giacenza di pratiche di riscatto, computo e ricongiunzione "pari a ben 687.100 unità", numero sceso nel tempo ma che, sulla base delle più recenti indicazioni del MIUR, si attesta ancora a diverse centinaia di migliaia di domande inevase.

A tal riguardo, con particolare riferimento al personale della Scuola - che da solo rappresenta oltre la metà dei dipendenti statali - la competenza sulla certificazione del diritto a pensione è passata solo nel 2018 all'Inps, mentre, in generale, il modello organizzativo basato sull'invio del c.d. PA 04 da parte dei Ministeri non risulta ancora completamente superato¹¹.

2.1. Il computo dei servizi pre-ruolo.

Ulteriore peculiarità nell'ambito previdenziale statale è l'istituto del "computo dei servizi pre-ruolo" *ante e post* 1988 di cui agli artt. 10-11-12 D.P.R. n. 1092/1973, che presuppone anche un particolare regime della prescrizione dei contributi¹². Infatti, l'art. 8 stabilisce comunque la riconoscibilità di "*tutti i servizi prestati in qualità di dipendenti statali*", mentre l'art. 11, comma 2 precisa che "*nulla è dovuto dal dipendente*".

In via generale, per i periodi di attività non di ruolo anteriori al 1° gennaio 1988 - casistica che riguarda in modo preponderante gli insegnanti supplenti e precari - per la copertura contributiva era previsto il versamento presso il Fondo pensioni lavoratori dipendenti (FPLD) dell'Inps. Per il riconoscimento di tali periodi è prevista un'apposita domanda da parte dell'interessato e la verifica del versamento effettivo all'Inps della relativa contribuzione (c.d. modello CER).

In assenza del riscontro sulla copertura contributiva (nella gran parte dei casi l'assenza di copertura riguarda brevi periodi), visto che i servizi non di ruolo fino al 1987, in virtù dell'obbligo contributivo al FPLD Inps, sarebbero "assimilabili" al lavoro dipendente da privati, l'assicurato viene invitato a versare l'importo utile a "riscattare" i contributi che non risultano versati, applicando, sul punto, l'art. 14, comma 2 D.P.R. n. 1092/1973¹³. Ciò avviene sulla base di una prassi seguita dai Ministeri, poi confermata dall'Inpdap anche con la Nota informativa n. 10/2005.

Sul punto, appare necessario un approfondimento. A fronte della operatività della normativa sulla prescrizione e dell'impossibilità di recupero da parte dell'ente previdenziale, sono rinvenibili nel D.P.R. n. 1092/1973, agli artt. 8 e 11, comma 2, norme che appaiono idonee a tutelare in modo completo il dipendente anche nel caso di mancata effettiva co-

(11) Resta in uso per i dipendenti delle Forze Armate e per le posizioni assicurative ancora non "migrate" sulla nuova procedura *Passweb* dell'Inps e non rientrate nei cinque c.d. lotti di lavorazione dell'operazione Estratto conto informativo.

(12) La circolare n. 169, a tale riguardo, sottolinea che ai dipendenti dello Stato, dalla data di costituzione della CTPS, si applica il regime previsto dall'art. 31 della legge n. 610/1952 e che a questa conclusione concorrono anche ragioni di ordine sistematico che emergono dall'analisi del D.P.R. n. 1092/1973 ed, in particolare, l'art. 8 secondo cui "tutti i servizi prestati in qualità di dipendente statale si computano ai fini del trattamento di quiescenza, salve le disposizioni contenute nel capo successivo..."; la circolare sottolinea che ciò "contribuisce a prefigurare un quadro normativo in cui, a tutela dei diritti previdenziali dei lavoratori, debbano necessariamente sussistere rimedi obbligatori alla intervenuta prescrizione dei contributi previdenziali per il decorso dei termini di legge".

(13) Si chiede il versamento di un contributo pari al 7%, commisurato all'80% dello stipendio al momento della domanda, di poco inferiore alla ritenuta contributiva in busta paga a carico del dipendente.

pertura contributiva per il periodo pre-ruolo. Infatti, la sentenza del Consiglio di Stato n. 2323/2002 chiarisce che la *ratio* della normativa sul computo è “*intesa ad evitare che il dipendente debba subire il pregiudizio rappresentato dalla presentazione di domanda di riscatto con oneri a suo carico per effetto dell'inadempimento dell'amministrazione rispetto all'obbligo legale di versamento dei contributi in relazione a servizi coperti dall'iscrizione all'assicurazione obbligatoria per i quali la quota di pertinenza del dipendente sia stata regolarmente trattenuta dalla busta paga*”.

Tale orientamento è ripreso anche nel parere n. 36541/2010 dell'Avvocatura dello Stato-Distretto di Bari: “*tutti i servizi ante ruolo, con retribuzione soggetta ai contributi previdenziali per la quota di spettanza del lavoratore, sono computabili senza oneri aggiuntivi a carico del lavoratore stesso, indipendentemente dal versamento dell'intera quota di contributi all'ente previdenziale da parte dell'amministrazione ...*”.

Quindi, in linea con quanto previsto dalla circolare 169 - cioè l'applicazione della prescrizione quinquennale ex art. 3, commi 9-10 legge 335/1995 ma anche dell'art. 31 legge 610/1952 nella parte che prevede il riconoscimento dei periodi prescritti in favore del dipendente statale con successivo recupero della riserva matematica a carico dell'amministrazione datrice di lavoro - dal momento della sua operatività, nel caso si riconoscano computabili periodi “prescritti” ai sensi degli artt. 8-10-11 D.P.R. 1092/1973, occorrerebbe porre a carico dell'amministrazione inadempiente la riserva matematica utile a determinare l'effetto della contribuzione prescritta, escludendo il riscatto di tali periodi con onere a carico del dipendente come avvenuto finora¹⁴.

Per i servizi non di ruolo a partire dal 1° gennaio 1988, invece, è stata prevista la ritenuta in Conto Entrate Tesoro escludendo il versamento all'Inps; tali periodi pre-ruolo sono individuabili dai provvedimenti di ricostruzione delle carriere di competenza degli uffici ministeriali e sono sempre utili ai fini pensionistici, a prescindere da una domanda dell'interessato.

3. Progressivo superamento delle criticità della Gestione Pubblica in Inps.

Nonostante l'istituzione dell'Inpdap, la sua evoluzione organizzativa e la successiva soppressione e incorporazione in Inps, i Ministeri hanno mantenuto per molto tempo importanti competenze in materia previdenziale. Solo nel corso dell'ultimo lustro, tali competenze si stanno progressivamente riportando nell'ambito delle attività tipiche dell'Istituto di previdenza, per effetto di iniziative quali:

(14) La tesi sopra indicata è confermata dai seguenti ulteriori argomenti: l'art. 14, comma 1, lett. a) D.P.R. 1092/1973 sul riscatto dei periodi, in realtà, si riferisce ai dipendenti statali non di ruolo che, a causa del superamento del limite di retribuzione previsto dall'art. 38 R.D.L. n. 1827/1935 - prima 800 lire a poi 1500 lire - erano totalmente esclusi dall'iscrizione all'AGO, per cui si attribuiva loro la possibilità di riscattare a proprie spese; anche nel libro di A. MOCCI, *Il Sistema pensionistico e previdenziale statale con particolare riferimento al personale della Scuola*, Marcon Gruppo editoriale, 2000, il riscatto di cui all'art. 14, comma 1, lett. a) viene inserito tra i “servizi statali con retribuzione superiore a lire 800 fino al 30.04.1939 e a lire 1.500 dal 01.05.1939”; tutti gli altri casi di riscatto di cui all'art. 14 riguardano soggetti per i quali non c'è l'obbligo di iscrizione all'AGO, che, invece, era previsto, fino al 1987, per i dipendenti statali non di ruolo.

- il progressivo superamento del c.d. modello PA 04 e la maggiore valorizzazione e sistemazione dei dati contenuti nelle Denunce analitiche mensili, nei flussi Uniemens¹⁵ e in altri archivi Inps (ad es. *Hydraweb*) o banche dati esterne accessibili da parte degli operatori Inps (ad es. PuntoFisco per la verifica delle retribuzioni indicate nelle dichiarazioni fiscali; flussi informativi MEF-NOIPA; applicativo SIDI del MIUR; altri applicativi informatici in uso presso le PP.AA.);

- lo svolgimento di più puntuali attività di accertamento e gestione dei crediti con iniziative che vanno dal maggiore controllo delle denunce contributive *post* 2012 inviate dalle amministrazioni alla previsione dei flussi di variazione e regolarizzazione; dai solleciti per l'invio delle denunce mancanti all'elaborazione mensile del c.d. "estratto conto amministrazione-ECA" e allo smaltimento delle giacenze ECA per le denunce contributive dal 2005 in poi, fino al controllo dei versamenti delle rate dei piani di ammortamento dei riscatti e delle ricongiunzioni;

- l'operazione "*Estratto conto informativo dipendenti pubblici*" varato dall'Inps nel 2015 ed ancora in corso¹⁶, con messa a disposizione dell'estratto conto individuale sul sito Inps e la possibilità per gli assicurati di inviare telematicamente una "Richiesta di variazione della posizione assicurativa", allegando documenti utili¹⁷;

- l'istituzione del Polo nazionale dei Carabinieri presso la Direzione Inps di Chieti, che opera in collaborazione con il Centro Nazionale dei Servizi amministrativi dell'Arma ubicato a Chieti, per la sistemazione delle posizioni assicurative (oltre 100.000) e il pagamento delle prestazioni (circolare Inps n. 131/2017);

- la previsione di nuove modalità di liquidazione delle pensioni in assenza del modello PA 04 sulla base delle risultanze consolidate dell'estratto conto previdenziale e dei dati del c.d. "ultimo miglio" (ultime retribuzioni ancora non inviate all'Inps con i flussi MEF-NOIPA) (circolari Inps nn. 110/2015 e 12-54/2016);

- la previsione di recupero della competenza Inps sulle pratiche *ante subentro* ancora giacenti presso i Ministeri (determinazioni Direttore Generale INPS nn.3 e 77 del 2018 di costituzione del "*Progetto ECO dipendenti pubblici*"), anche sulla base delle raccomandazioni della Corte dei Conti¹⁸.

(15) Nel punto 4 della circolare 169 "si rammenta che...a partire dal periodo di competenza gennaio 2005, vige...l'obbligo di presentazione della denuncia mensile Analitica"; tale obbligo, dal novembre 2012, consiste nell'invio dei Flussi Uniemens mediante la valorizzazione della Lista PosPA.

(16) Le posizioni assicurative interessate da questa operazione sono oltre la metà della platea totale dei dipendenti pubblici: i primi tre lotti di posizioni assicurative oggetto di sistemazione hanno riguardato i dipendenti degli enti locali e settore sanità per un totale di circa 1,3 milioni di assicurati; gli ultimi due lotti, ancora in corso di lavorazione perché varati nel 2017-2018, riguardano anche dipendenti statali, tra cui del MIUR e delle Agenzie Fiscali, nati tra il 1952 e il 1955;

(17) Relativamente ai dati visualizzabili nell'estratto conto accessibile tramite il sito dell'Inps, per la generalità dei dipendenti pubblici, non sono presenti le retribuzioni percepite fino al 31/12/1992, considerando che per il calcolo della parte "retributiva" della pensione (c.d. quota A prevista dal D.Lgs. n. 503/1992), interessa solo l'anzianità contributiva maturata a quella data. Tale carenza, quindi, non deve destare preoccupazione o richieste di variazione.

(18) Sempre la delibera citata della Corte dei Conti affermava che "andrà anche organicamente riesa-

A fronte di tale importante evoluzione nella gestione e nelle prassi operative, le posizioni assicurative dei dipendenti pubblici sono attualmente alimentate dai flussi contributivi delle Denunce mensili analitiche-DMA dal 2005 e dai flussi Uniemens dal 2012 nonché dai relativi flussi di variazione e correzione che possono e devono essere inviati dai datori di lavoro pubblici; per i periodi precedenti, le posizioni risultano alimentate a seguito di una serie di iniziative già intraprese dall'ex Inpdap (flussi contributivi massivi inviati ex circolari Inpdap nn. 38 e 39 del 2000 e relative correzione da parte dell'Inps) nonché dagli inserimenti dei periodi da riscatto, ricongiunzione, computo e altri accrediti contributivi effettuati dall'ente previdenziale.

L'alimentazione del conto individuale viene anche effettuata, su richiesta degli uffici Inps, a seguito di specifici inserimenti di dati da parte dei datori di lavoro pubblici tramite la procedura informatica che l'Inps mette loro a disposizione ("Nuova *Passweb*") nonché a seguito delle "richieste di variazione" inviate direttamente dai lavoratori a seguito dell'accesso telematico al proprio estratto conto dal sito Inps.

L'utilizzo di questi diversi canali e l'avvio delle diverse iniziative citate sta progressivamente consentendo all'Inps di aggiornare le posizioni assicurative dei dipendenti pubblici durante la loro attività lavorativa e non più solo a ridosso del pensionamento. Contestualmente, l'Istituto previdenziale si sta affrancando, in buona parte, dalla necessità di ottenere una molteplicità di dati e informazioni dalle varie PP.AA., mentre queste ultime possono orientarsi molto di più sull'invio corretto dei flussi contributivi mensili.

4. La circolare Inps n. 169/2017, il differimento della sua applicazione e la previsione dell'art. 19 del D.L. n. 4/2019.

La previsione relativamente "recente" di un effettivo obbligo contributivo per i dipendenti statali, l'assetto transitorio "ripartito" delle competenze in materia previdenziale tra Ministeri e Inps che si protrae da oltre un ventennio¹⁹ superabile solo gradualmente, la presenza del "computo dei servizi pre-ruolo", ancora oggi rappresentano elementi che con-

minato l'attuale assetto che...vede attribuite...all'Inpdap le competenze pensionistiche inerenti alle sole situazioni maturate a far tempo da precisi riferimenti temporali, mentre continua a lasciare in "balia" degli interminabili tempi di azione delle Amministrazioni datrici di lavoro, la gestione delle pratiche pregresse...". "La devoluzione all'Inpdap di tutte le pratiche inerenti la materia pensionistica dei dipendenti statali, anche, cioè, di quelle pregresse oggi gestite dalle Amministrazioni statali datrici di lavoro... verrebbe a realizzare quell'esigenza insopprimibile di omogeneità...di cui si avverte attualmente la mancanza, essendo totalmente divergenti, com'è noto, i modi e i tempi di azione delle Amministrazioni statali rispetto a quelli dell'Ente previdenziale".

(19) La delibera n. 16/2005 della Corte dei Conti già richiamata, affermava nel 2005 che "la realizzazione di una completa banca dati delle posizioni contributive e previdenziali (per i dipendenti statali: N.d.A.)... deve finalmente consentire...all'Inpdap di pervenire all'assunzione diretta, "a regime", della fase di liquidazione delle pensioni...e degli altri istituti pensionistici, in sostituzione delle Amministrazioni datrici di lavoro, che vi hanno, sin qui, provveduto nell'ambito di una fase transitoria protrattasi oltre ogni ragionevole previsione".

La stessa delibera dà ampio conto del "travaglio" che caratterizza il regime "transitorio e ripartito" delle competenze tra Inpdap e Ministeri.

dizionano la possibilità di applicare *sic et simpliciter* ai dipendenti statali il regime della prescrizione della contribuzione²⁰.

Da tale riflessione sulle peculiarità della materia e dal “*work in progress*” relativo al regime transitorio di competenze tra Inps e Ministeri deriva anche la legittima necessità di differire l’efficacia delle disposizioni della circolare Inps n. 169/2017, prima al 1° gennaio 2019, poi al 1° gennaio 2020 (circolare Inps. n. 117/2018) anche alla luce degli interventi sugli elementi peculiari sopra indicati (ad es., istituzione del “*Progetto ECO dipendenti pubblici*” presso l’Inps per l’acquisizione della competenza sulle c.d. pratiche ante subentro; ulteriori *step* dell’operazione Estratto conto informativo; sistemazione massiva dei flussi contributivi *post* 1996 ecc.).

Infatti, per la piena applicabilità del regime della prescrizione ai contributi dei dipendenti statali non occorrono solo i presupposti legali della riconoscibilità del rapporto previdenziale trilaterale tra Ministeri-lavoratori statali-Inps, con tutte le sue conseguenze giuridiche in termini di istituti interessati, ma occorre anche che si siano realizzate le condizioni di natura organizzativa (gli “*opportuni adeguamenti*” di cui all’ultimo paragrafo del punto 4 della circolare 169) per poter affermare che il regime transitorio previsto nel 1995 possa ritenersi, quanto meno in larga parte, ormai superato.

Su questa materia, da ultimo, è intervenuto direttamente anche il legislatore con l’art. 19 del D.L. n. 4/2019 in corso di conversione, secondo cui “*All’articolo 3 della legge 8 agosto 1995, n. 335, dopo il comma 10 è inserito il seguente: «10-bis. Per le gestioni previdenziali esclusive amministrate dall’INPS cui sono iscritti i lavoratori dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, i termini di prescrizione di cui ai commi 9 e 10, riferiti agli obblighi relativi alle contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria afferenti ai periodi di competenza fino al 31 dicembre 2014, non si applicano fino al 31 dicembre 2021, fatti salvi gli effetti di provvedimenti giurisdizionali passati in giudicato nonché il diritto all’integrale trattamento pensionistico del lavoratore»*”.

In tal modo, da una parte, vi è stato un ulteriore differimento al 2022 dell’applicazione del regime ordinario della prescrizione sulla contribuzione relativa alle Casse dei dipendenti pubblici, dall’altra, si ammettono tutte le ragioni, già implicite nelle circolari Inps, che rendono opportuno e corretto un percorso progressivo di adeguamento.

5. Regime della prescrizione e richieste all’Inps di variazione della posizione assicurativa (RVPA).

I dipendenti dei datori di lavoro privati possono effettuare all’Inps due tipologie di “denunce” con effetti sul regime della prescrizione dei contributi:

- una denuncia “semplice” ex art. 3 legge n. 335/1995, da presentare prima che il termine di 5 anni per la prescrizione sia spirato, determinando l’ampliamento del termine di prescrizione da 5 a 10 anni, senza però comportare l’immediato accredito contributivo ma

(20) Su tale questione, invece, non incide il regime di imprescrittibilità del diritto a pensione dei dipendenti statali di cui all’art. 5 D.P.R. n. 1092/1973, visto che occorre distinguere tra il diritto a pensione già maturato e il diritto agli accrediti contributivi, utili per maturare il diritto alle prestazioni previdenziali.

consentendo solo all'INPS di attivarsi per gli accertamenti dovuti e per il recupero contributivo; in questo caso, in assenza degli accertamenti da parte dell'Inps, trascorsi i 10 anni, la prescrizione si compie comunque;

- una "denuncia rinforzata", ex art. 27 del R.D.L. n. 636/1939, modificato dall'art. 40 legge n. 153/1969 e dall'art. 23-ter legge n. 485/1972, che, se corroborata da documentazione di data certa che comprovi l'esistenza effettiva del rapporto di lavoro, determina l'accredito da parte dell'Inps della contribuzione non prescritta, in applicazione del principio di automaticità delle prestazioni a tutela del lavoratore.

Per i lavoratori iscritti alle varie Casse della Gestione pubblica, va anche fatto presente che qualora rilevano nel proprio estratto conto accessibile tramite il sito Inps "*inesattezze e/o carenze nei periodi assicurativi*" (derivanti da periodi di lavoro o da periodi riconosciuti utili a vario titolo), a seguito di quanto previsto dalla circolare Inps n. 49/2014, possono inviare una richiesta di variazione della posizione assicurativa (RVPA) tramite l'apposito applicativo presente nel sito internet, anche allegando documentazione utile a corredo della richiesta (per i documenti allegabili, l'allegato 2 alla circolare n. 49 contiene un elenco a titolo esemplificativo).

Va però chiarito che alla richiesta di variazione in parola, finora non è stato attribuito un valore interruttivo della prescrizione dei contributi, per cui, nel contesto della progressiva armonizzazione tra le normative relative alle Casse dei dipendenti pubblici e dei dipendenti privati, è auspicabile anche tale riconoscimento.

SEBASTIANO L. GENTILE

Presidente della Sezione lavoro
della Corte d'Appello di Bari

LE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI E ASSISTENZIALI PER GLI STRANIERI *

Sommario: 1. Qualche precisazione preliminare. - 2. Le materie. - 3. Le questioni generali. - 4. I soggetti. - 5. Il principio di territorialità in materia di assistenza sociale. - 6. Il principio di territorialità in materia di previdenza sociale. - 7. Le prestazioni previdenziali INPS spettanti agli stranieri. - 8. Le modifiche apportate dal D.L. 4 ottobre 2018, n. 113.

1. Qualche precisazione preliminare.

Nel titolo di questa relazione non c'è un riferimento alla figura del lavoratore, sicché oggi parliamo della tutela previdenziale e assistenziale, più in generale, degli stranieri e non dei lavoratori stranieri; parliamo, cioè, anche degli stranieri non lavoratori.

Il tema è particolarmente ampio anche per un altro motivo, cioè che la disamina non si riferisce soltanto ai c.d. migranti ma a tutti gli stranieri.

L'unica delimitazione - sottintesa al tema di oggi, tanto è ovvia - è che gli stranieri in questione sono soltanto quelli che si trovano in Italia, vale a dire i residenti.

L'argomento non poteva essere perimetrato diversamente - in particolare non era possibile ridurlo - considerata l'ampiezza dell'attività gestionale dell'INPS, divenuta ormai quasi assorbente di ogni altra competenza.

Ne deriva che le norme, gli istituti giuridici, le prestazioni, i beneficiari, le interpretazioni, le attuazioni giudiziarie, dei quali dovrei dire, costituiscono una massa di informazioni che non possono entrare per intero nel tempo ragionevole dell'esposizione orale; tuttavia, il tentativo lo faccio.

Muovendo dal rilievo che, secondo una tesi basata su dati e rilievi statistici documentati, sarebbe ingiustificata la diffusa preoccupazione secondo cui la stabile presenza nel nostro Paese di milioni di stranieri comporterebbe costi aggiuntivi per la collettività.

Questo perché: a) 2,3 milioni di stranieri sono occupati e moltissimi fra loro pagano le tasse dirette e procurano il versamento di contributi previdenziali; b) tutti corrispondono le tasse indirette consumando beni e utilizzando servizi e, per tal via, concorrono ad alimentare il ciclo economico; c) vi sono molti costi rigidi degli apparati come la sanità e la scuola, poco sensibili all'incremento dei fruitori, che comunque è ancora contenuto in una percentuale modesta rispetto all'intera popolazione.

* Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 5 dicembre 2018.

Mettendo a confronto entrate e uscite riconducibili alla presenza degli stranieri, si stima - da parte dei fautori di questa lettura - che il saldo finale nazionale sia in attivo di circa 4 miliardi di euro. Ma c'è anche una tesi di segno contrario, che individua e valorizza diversamente le componenti da valutare, pervenendo a un saldo costi - benefici di segno negativo.

2. Le materie.

Poiché il tema di oggi è giuridico, si impone innanzitutto un distinguo oggettivo concernente le materie.

A questo uditorio professionale e specializzato non è necessario riassumere la storia della previdenza e dell'assistenza e tanto meno serve dire della diversità fra tali comparti.

Mi limito a ricordare che, quanto alle prestazioni previdenziali, derivanti dai rapporti di assicurazione sociale riservati ai lavoratori e basate sul versamento doveroso dei contributi, la giurisprudenza di legittimità avverte che, però, non si tratta di una relazione pienamente sinallagmatica: «La natura aleatoria del rapporto assicurativo comporta che il sinallagma tra contribuzione e prestazione è verificabile solo *ex ante* nel rapporto tra il monte delle contribuzioni e le prevedibili prestazioni, secondo criteri statistici ed attuariali, ma non nel caso singolo, ove in relazione ad un certo monte di contribuzioni a seconda della durata della sopravvivenza dell'assicurato, ovvero del verificarsi del rischio assicurato (ad es. invalidità) si hanno prestazioni diversissime, ovvero queste possono del tutto mancare. Rientra, quindi, nell'aleatorietà del rapporto assicurativo, se non diversamente previsto dalla regolamentazione dell'assicurazione, anche che l'assicurato non consegua alcuna prestazione, senza che possa ritenersi che i premi versati costituiscano un ingiustificato arricchimento dell'assicuratore, rientrando la previsione di questo tipo di evento in quelli che concorrono a determinare il rapporto tra contributi e prestazioni» (Cass. 15.12.2005, n. 27669).

In materia di assistenza sociale, invece, la Corte apicale individua la matrice delle relative prestazioni nel valore costituito dalla solidarietà, in particolare, nei confronti dei soggetti svantaggiati e non abbienti, che deve trovare concreta attuazione fra i consociati e, grazie alla sua costituzionalizzazione (artt. 2 e 38, 1° comma, Cost.) nonché alle norme generali delle leggi disciplinatrici, si fa anch'esso diritto soggettivo azionabile in giudizio: «Le prestazioni economiche agli invalidi civili costituiscono l'oggetto di obbligazioni (pubbliche) *ex lege*, in quanto nascono al verificarsi dei fatti previsti dalle norme. (...) Il descritto assetto ordinamentale si pone in diretta derivazione dai principi espressi dall'art. 38 Cost., attributivi del «diritto» al mantenimento e all'assistenza sociale spettante ai cittadini inabili e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, nonché del diritto alla previdenza per i lavoratori.» (Cass. 4.2.2004, n. 2056).

Indicazioni sovrapponibili provengono dalla dottrina, che evidenzia, altresì, la collocazione complementare dei due comparti, nel senso che, in definitiva, «il livello di tutela complessivo del corpo sociale - cui lo Stato, per vincolo costituzionale, è tenuto - è la risultante dell'integrazione e dell'interrelazione degli strumenti che fanno rispettivamente capo ai suddetti distinti ambiti»¹

(1) M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2001, 15.

3. Le questioni generali.

A questo punto si possono già porre alcuni punti fermi nella nostra riflessione circa l'operatività della previdenza e dell'assistenza con riferimento agli stranieri residenti in Italia.

Il primo punto: ritornando all'approccio di tipo economico - che non è per noi di diretta influenza, ma è rilevante - la prima questione attiene al costo dell'estensione delle tutele ai predetti, cioè la spesa necessaria per corrispondere a un maggior numero di beneficiari le prestazioni che consistono in trattamenti economici.

È la stessa questione che ho prima posto in termini generali, ma riferita stavolta soltanto alla previdenza e all'assistenza, il cui bilancio non si compone delle stesse poste, in particolare, attive dianzi indicate, per cui corre un rischio maggiore di destabilizzazione, a causa del numero crescente degli stranieri che arrivano e stazionano nel nostro Paese.

Il secondo punto: il problema, a motivo della diversità del sistema di finanziamento della previdenza e dell'assistenza, si pone essenzialmente per quest'ultima, che si alimenta per definizione di rimesse finanziarie, da parte dello Stato e degli enti pubblici preposti alle gestioni dei vari rami, senza i corrispettivi consistenti in contributi e premi.

Il terzo punto: il problema concerne essenzialmente la previdenza e l'assistenza pubblica (il c.d. primo pilastro), che sono a carico della finanza, appunto, pubblica e vengono gestite da enti pubblici (l'INPS *in primis*, l'INAIL), non anche la previdenza e l'assistenza complementari (il c.d. secondo pilastro), la cui progressiva promozione mira proprio al contenimento della spesa pubblica.

Questo perché le forme private di *welfare* sono gestite, tendenzialmente senza oneri a carico della collettività, da fondi pensione, da enti categoriali (previdenza obbligatoria ma non pubblica) e da privati (previdenza aziendale integrativa: art. 442, 2° comma, c.p.c.).

Pertanto, l'oggetto da cui conviene avviare questa disamina sono le prestazioni di invalidità civile e le altre che hanno natura assistenziale, per poi dire delle prestazioni previdenziali, sia temporanee, sia di durata.

Il panorama, che è vasto, si complica per almeno due ragioni che vanno segnalate.

La prima è l'esistenza di prestazioni di natura assistenziale che si innestano in trattamenti di tipo previdenziale, incrementandone l'importo per ragioni di equità oggettiva (nei casi concreti di inadeguatezza della prestazione previdenziale - come si dice - a calcolo: cfr. l'integrazione al minimo delle pensioni) oppure a motivo di qualità soggettive dei beneficiari (cfr. le maggiorazioni sociali agli ex combattenti).

La seconda ragione è che - a parziale precisazione di quanto si è detto dianzi - si registra una certa prossimità tra i due comparti della previdenza e dell'assistenza, anche sotto il profilo del finanziamento, per effetto della fiscalizzazione degli oneri sociali, che, tuttavia, non ne annulla l'autonoma configurazione.

Infatti, "lo Stato partecipa anche a sostegno della previdenza qualora i mezzi raccolti con i versamenti contributivi siano insufficienti, ovvero quando si voglia ridurre l'onere a carico delle imprese, per ragioni di politica economica con misure di c.d. fiscalizzazione degli oneri sociali, ma i due territori rimangono concettualmente e giuridicamente ben distinti".²

(2) G. CALAMITA, *L'invalidità civile*, Esselibri-Simone, Napoli, 2005, 8.

4. I soggetti.

Sotto il profilo soggettivo, gli stranieri che si trovano nel nostro Paese non costituiscono una categoria unica, cui si addica lo stesso statuto normativo, ma vanno distinti in base alla provenienza di ognuno.

In particolare, il trattamento che l'Italia riserva agli stranieri trasferitisi, per un tempo più o meno lungo, nel territorio nazionale dipende dallo Stato di provenienza dello straniero e dal tipo di relazione giuridica che al riguardo esiste, oppure manca, fra il nostro Paese e, appunto, lo Stato di origine.

Possono fissarsi due categorie principali.

I) - Gli stranieri provenienti da Stati membri dell'Unione Europea, in base al D.Lgs. 6.2.2007, n. 30 (attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri), hanno ingresso con un documento di identità (art. 5), possono soggiornare liberamente sino a tre mesi (art. 6) e oltre tale periodo, adempiendo ad alcune formalità, se lavorano o studiano in Italia e hanno risorse economiche sufficienti (per non diventare un onere a carico dell'assistenza sociale) e un'assicurazione sanitaria; diritti che si estendono ai familiari, anche se non aventi la cittadinanza di uno Stato membro quando accompagnano o raggiungono nel territorio nazionale il cittadino dell'Unione (art. 7); il diritto di soggiorno, dopo cinque anni, diventa permanente e non è più subordinato alle condizioni predette (art. 14).

II) - Gli extracomunitari - con questa definizione intendendosi le persone che provengono da Stati diversi da quelli *sub* "A" (in quanto l'insieme di Stati che oggi è diventato l'Unione europea in precedenza era, sebbene con un minore numero di adesioni, la Comunità europea) - possono entrare in Italia mediante il passaporto.

Quanto allo stabile soggiorno nel nostro Paese, gli extracomunitari dovevano munirsi della carta di soggiorno prevista dall'art. 7 L. 6.3.1998, n. 40 (disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), e regolata dall'art. 9 - nella stesura originaria - D.Lgs. 25.7.1998, n. 286 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) nonché dagli artt. 16 e 17 D.P.R. 31.8.1999, n. 394 (regolamento attuativo del T.U.).

I requisiti per ottenere la carta di soggiorno erano: a) la regolare presenza nel territorio dello Stato da almeno cinque anni per effetto di un permesso di soggiorno per un motivo che consente un numero indeterminato di rinnovi; b) la titolarità di un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari; c) la mancanza di condanne penali e/o di rinvii a giudizio per certi reati (tra quelli menzionati dagli artt. 380 e 381 c.p.p. ai fini dell'arresto obbligatorio e facoltativo in flagranza).

La carta di soggiorno aveva validità a tempo indeterminato, ma poteva essere revocata a seguito della sopravvenuta mancanza dei requisiti per la concessione, con conseguenze che potevano giungere all'espulsione dell'extracomunitario dal territorio nazionale.

I soggiorni a tempo determinato erano regolari se consentiti dal permesso di soggiorno di cui all'art. 5 T.U., del quale la durata - secondo il testo originario della norma - non poteva essere : "a) superiore a tre mesi, per visite, affari e turismo; b) superiore a sei mesi, per lavoro stagionale, o nove mesi, per lavoro stagionale nei settori che richiedono tale

estensione; c) superiore ad un anno, in relazione alla frequenza di un corso per studio o per formazione debitamente certificata; il permesso è tuttavia rinnovabile annualmente nel caso di corsi pluriennali; d) superiore a due anni, per lavoro autonomo, per lavoro subordinato a tempo indeterminato e per ricongiungimenti familiari; e) superiore alle necessità specificamente documentate, negli altri casi consentiti dal presente testo unico o dal regolamento di attuazione”.

Per effetto dell’art. 1, D.Lgs. 8.1.2007, n. 3 (attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo; NB: questo provvedimento è il n. 3 e riguarda gli extracomunitari, mentre quello concernente i cittadini dell’Unione era il n. 30 dello stesso anno 2007) - che ha scritto diversamente e ha novellato l’art. 9 T.U. 286/98 - la carta di soggiorno per cittadini stranieri extracomunitari è stata sostituita dal permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Questi possono chiederne il rilascio al questore del luogo di residenza, per sé e per i propri familiari, a tempo indeterminato, purché siano documentati: a) una regolare permanenza quinquennale in Italia mediante «un permesso di soggiorno in corso di validità»; b) «la disponibilità di un reddito non inferiore all’importo annuo dell’assegno sociale e, nel caso di richiesta relativa ai familiari, di un reddito sufficiente ... e di un alloggio idoneo...»; c) la mancanza di pericolosità per l’ordine pubblico o la sicurezza dello Stato; d) il «superamento, da parte del richiedente, di un *test* di conoscenza della lingua italiana».

Sono esclusi gli stranieri extracomunitari che: si trovano in Italia «per motivi di studio o formazione professionale»; «sono titolari di un permesso di soggiorno di breve durata»; «godono di uno *status* giuridico previsto» dalle convenzioni internazionali concernenti le attività diplomatica, consolare e le «organizzazioni internazionali di carattere universale».

La stretta intervenuta nel 2007 con il permesso di soggiorno UE, rispetto al regime della carta di soggiorno previgente dal 1998/1999, si coglie soprattutto sotto il profilo della fissazione più precisa del livello necessario di disponibilità economica in capo allo straniero richiedente, nonché per l’adozione del criterio discrezionale e preventivo della pericolosità sociale in sostituzione di quello oggettivo basato sulle condanne penali e sui rinvii a giudizio.

Nella stessa direzione è andata, di conserva, la contestuale novella dell’art. 5 T.U. 286/98 in materia di soggiorni a tempo determinato, che, in disparte la previsione di «rilievi fotodattiloscopici» e del «versamento di un contributo» di importo compreso fra 80 e 200 euro: a) ha semplificato le regole concernenti la possibile durata, divenuta non «superiore a tre mesi per visite, affari e turismo»; non «inferiore al periodo di frequenza, anche pluriennale, di un corso di studio di istituzioni scolastiche ..., universitarie» o comunque di «formazione debitamente certificata», «fatta salva la verifica annuale di profitto»; non «superiore alle necessità specificamente documentate, negli altri casi consentiti» dallo stesso T.U. e dal regolamento di attuazione; b) ha correlato innovativamente il rilascio del «permesso di soggiorno per motivi di lavoro» alla previa «stipula del contratto di soggiorno per lavoro di cui all’articolo 5 *bis*», di durata non superiore a nove mesi per il lavoro stagionale, un anno per il lavoro a tempo determinato, a due anni per il lavoro a tempo indeterminato.

L’art. 9 *bis* T.U. disciplina la condizione degli stranieri in possesso di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro.

L’art. 9 *ter* T.U. disciplina la condizione dei «lavoratori stranieri altamente qualificati» (cfr. art. 27 *quater*) titolari di Carta blu UE rilasciata da un altro Stato membro.

Nel novero degli extracomunitari, una sottocategoria, connotata da aspetti specifici e, pertanto, regolata da norme dedicate, è quella dei c.d. migranti che giungono numerosi in Italia, in particolare, dall'Africa e da alcuni Stati del medio-oriente (come la Siria), i quali richiedono la protezione internazionale, la protezione sussidiaria ovvero la protezione umanitaria.

Qui si impone l'avvertenza che questa disamina, per necessità, non tiene conto, almeno sino all'ultimo paragrafo, delle modifiche apportate provvisoriamente dal D.L. c.d. sicurezza 4 ottobre 2018, n. 113, e dalla legge di conversione, con modificazioni, che a oggi (30.11.2018) risulta approvata alla Camera, ma non ancora pubblicata nella Gazzetta Ufficiale.

A tali nuove ulteriori disposizioni in materia di immigrazione, si fa cenno, appunto, nell'ultimo paragrafo, al fine essenzialmente di indicarne le linee guida.

Dunque, secondo la Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e l'art. 2, lett. e), D.Lgs. 19.11.2007, n. 251 (attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta), requisito essenziale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato è il fondato timore di persecuzione personale e diretta nel paese d'origine del richiedente, a causa della razza, della religione, della nazionalità, dell'appartenenza a un gruppo sociale ovvero per le opinioni politiche professate.

Ai sensi degli artt. 2, lett. g), e 14 D.Lgs. 251/07, è ammissibile la protezione sussidiaria in favore del cittadino straniero, che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese d'origine, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno, costituito dalla condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte, dalla tortura od altra forma di pena o trattamento inumano o degradante, o dalla minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile, derivante dalla violenza indiscriminata in situazione di conflitto armato interno o internazionale.

La fonte della protezione umanitaria è l'art. 5, 6° comma, D.Lgs. 286/98, che dice del divieto di rifiuto e di revoca del permesso di soggiorno - regolato nelle varie forme dallo stesso T.U. - quando ricorrono «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

Secondo la giurisprudenza costituzionale (Corte cost. 388/99) e di legittimità (Cass., sez. un., 13393/09), i «motivi di carattere umanitario» devono essere identificati facendo riferimento alle fattispecie previste dalle convenzioni universali o regionali che autorizzano o impongono al nostro Paese di adottare misure di protezione a garanzia dei diritti umani fondamentali e che trovano espressione e garanzia anche nella Costituzione; ciò non solo per il valore del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo derivante dall'art. 2 Cost., ma anche perché, al di là della coincidenza dei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano completandosi reciprocamente nell'interpretazione.

I Tribunali - che sono oberati dalle impugnazioni dei migranti avverso i provvedimenti di diniego del permesso di soggiorno resi in prima istanza dalle Commissioni territoriali - ordinariamente riconoscono la sussistenza di motivi umanitari nelle vicende in cui sia sufficiente la prova di violenze subite dai migranti nei paesi di transito.

Entrano nel giudizio, per tal via, le innumerevoli gravi violazioni della persona, consistenti in violenze sessuali e abusi fisici e morali che si verificano sistematicamente in Libia in danno dei migranti, in particolare contro le donne e i minori.

Norme di riferimento sono il citato D.Lgs. 251/07 e il D.Lgs. n. 25 del 28.1.2008 (attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato), modificato dal D.Lgs. n. 159 del 3.10.2008.

L'art. 1 D.Lgs. 3/07 esclude il rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo agli extracomunitari i quali sono presenti in Italia «a titolo di protezione temporanea o per motivi umanitari ovvero hanno chiesto il permesso di soggiorno a tale titolo e sono in attesa di una decisione su tale richiesta», «per asilo ovvero hanno chiesto il riconoscimento dello *status* di rifugiato e sono ancora in attesa di una decisione definitiva».

Invece, l'art. 1 D.Lgs. 13.2.2014, n. 12 (attuazione della direttiva 2011/51/UE, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale), ha esteso il rilascio del permesso di soggiorno UE di lungo periodo, nel rispetto dei predetti requisiti, anche ai beneficiari di protezione internazionale (rifugiati e titolari di protezione sussidiaria) e ai loro familiari.

A tal riguardo, non è richiesta la documentazione relativa all'idoneità dell'alloggio, ferma restando la necessità di indicare un luogo di residenza.

5. Il principio di territorialità in materia di assistenza sociale.

Il T.U. 286/98, all'art. 41 (assistenza sociale), sanciva: «gli stranieri titolari della carta di soggiorno o», alternativamente, «di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti».

Tale norma: A) comportava la nominale - perché soltanto enunciata, quindi apparente - equiparazione degli stranieri regolarmente dimoranti ai cittadini italiani, nel senso che gli uni come gli altri potevano beneficiare delle prestazioni assistenziali, in particolare, di invalidità civile; B) prevedeva, in concreto, un sostanziale addizionalismo dei requisiti, a scapito degli stranieri; vuoi perché la disposizione assistenziale dedicata a questi ultimi inglobava la condizione reddituale - si ripete: la titolarità di «un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari» - necessaria per il rilascio della carta di soggiorno; vuoi perché il permesso di soggiorno regolato dall'art. 5 T.U. - come si è detto dianzi - poteva avere durata superiore a un anno, essenzialmente, nei casi di immigrazione «per lavoro autonomo, per lavoro subordinato a tempo indeterminato e per ricongiungimenti familiari»; C) escludeva dalla fruizione delle tutele assistenziali gli stranieri non regolarmente dimoranti nel nostro Paese.

Una modifica in senso ulteriormente restrittivo è sopravvenuta, dopo poco tempo e per ragioni soprattutto economiche, per effetto dell'art. 80 (disposizioni in materia di politiche sociali), 19° comma, L. 23.12.2000, n. 388, che - non a caso - recava le disposizioni per la

formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato; era cioè la legge finanziaria per l'anno 2001.

La norma, perseguendo con maggiore energia la finalità di contenimento della spesa pubblica assistenziale destinata agli stranieri, ha introdotto un distinguo in seno all'art. 41 D.Lgs. 286/98.

In particolare, la nuova disposizione - negando in caso contrario «l'equiparazione con i cittadini italiani» - ha imposto in via esclusiva il possesso della carta di soggiorno come requisito abilitante alla fruizione, da parte degli stranieri, dell'«assegno sociale» e delle «provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali»; mentre, «per le altre prestazioni e servizi sociali», ha confermato, come presupposto necessario ma sufficiente, la titolarità «almeno» del permesso di soggiorno «di durata non inferiore ad un anno».

Facevano eccezione alla sterzata, riduttiva, le ipotesi «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»; vale a dire: il reddito minimo di inserimento all'epoca introdotto in via sperimentale in talune aree; l'assegno destinato per tredici mesi ai nuclei familiari con almeno tre figli minori e l'assegno di maternità spettante per cinque mesi ai nuclei familiari indigenti per i figli nati successivamente al 1° luglio 1999 (prestazioni erogate dai comuni).

La normativa così novellata limitava l'accesso alle tutele assistenziali da parte degli stranieri, premiando quelli non indigenti e quelli inseriti nel mondo del lavoro, con l'effetto di sovvertire, per i residenti non italiani, l'impianto tipico della normativa assistenziale, che, al contrario, fissa limiti di reddito massimi (non anche minimi) per la concessione di quasi tutte le prestazioni economiche di invalidità civile (salvo l'indennità di accompagnamento) e, in generale, spetta a una platea più vasta, siccome non composta soltanto dai lavoratori.

La Consulta, tra il 2008 e il 2015, è intervenuta su questa legislazione contenitrice mediante sette sentenze, tutte orientate - in accoglimento delle molteplici sollecitazioni e degli argomenti meritevoli dei giudici previdenziali che hanno rimesso le questioni di costituzionalità - a recuperare le più importanti prestazioni assistenziali a contenuto economico al medesimo regime normativo applicabile agli italiani.

Prima di riepilogare la portata e di valutare la *ratio* di tali pronunce, è utile rimarcare che esse riguardano soltanto gli stranieri extracomunitari e gli apolidi non abilitati a fruire delle varie prestazioni di assistenza sociale alla stregua del distinguo ex art. 80, 19° comma, L. 388/00, dianzi delineato con riferimento al possesso della carta di soggiorno - poi sostituita, come si è detto, dal permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo - oppure, quanto meno, del permesso di soggiorno «di durata non inferiore ad un anno».

Infatti, allo *status* dei cittadini italiani - sotto il profilo che qui interessa - sono equiparati i sanmarinesi, i cittadini UE residenti nel nostro Paese e i titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Quest'ultima autorizzazione è attributiva del diritto di usufruire, sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero nel territorio nazionale, delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative ad erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, compreso l'accesso alla procedura per l'ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica (salvo che sia diversamente disposto).

È utile rimarcare - in sintesi - che le sentenze in parola non riguardano (e, pertanto, non hanno beneficiato) gli stranieri soggiornanti irregolari, ma soltanto gli stranieri regolamentante soggiornanti in virtù di permessi temporanei ma privi di carta di soggiorno o - poi - di permesso di lungo-soggiorno.

In particolare, la Corte Costituzionale:

- con sentenza 29-30 luglio 2008, n. 306, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, 19° comma, L. 388/00 “nella parte in cui esclude che l'indennità di accompagnamento, di cui all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18, possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti, per effetto del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo) per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo”;

- con sentenza 14-23 gennaio 2009, n. 11, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, 19° comma, L. cit. “nella parte in cui esclude che la pensione di inabilità, di cui all'art. 12 della legge 30 marzo 1971, n. 118 (Conversione in legge del D.L. 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili), possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti, per effetto del D.Lgs. n. 3 del 2007, per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo”;

- con sentenza 26 - 28 maggio 2010, n. 187, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, 19° comma, L. cit. “nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dell'assegno mensile di invalidità di cui all'art. 13 della legge 30 marzo 1971, n. 118”;

- con sentenza 12 - 16 dicembre 2011, n. 329, ha dichiarato “l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, 19° comma, L. cit. nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione ai minori extracomunitari legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della indennità di frequenza di cui all'art. 1 della legge 11 ottobre 1990, n. 289”;

- con sentenza 11 - 15 marzo 2013 n. 40, ha dichiarato “l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, 19° comma, L. cit. nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della indennità di accompagnamento di cui all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18 e - insieme - della pensione di inabilità di cui all'art. 12 della legge 30 marzo 1971, n. 118”;

- con sentenza 27 gennaio - 27 febbraio 2015, n. 22, ha dichiarato “l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, 19° comma, L. cit. nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della pensione di cui all'art. 8 della legge 10 febbraio 1962, n. 66 (Nuove disposizioni relative all'Opera nazionale per i ciechi civili) e dell'indennità di cui all'art. 3, comma 1, della legge 21 novembre 1988, n. 508 (Norme integrative in materia di assistenza economica agli invalidi civili, ai ciechi civili ed ai sordomuti)”;

- con sentenza 7 ottobre - 11 novembre 2015, n. 230, ha dichiarato “l’illegittimità costituzionale dell’art. 80, 19° comma, L. cit. nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della pensione di invalidità civile per sordi e della indennità di comunicazione”.

Relativamente ai benefici dell’indennità di accompagnamento e della pensione di inabilità civile, il giudice delle leggi ha ritenuto che è irragionevole subordinare l’attribuzione di prestazioni assistenziali basate sull’invalidità, nonché sull’impossidenza di redditi oltre soglie prestabilite, al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza nel territorio dello Stato il cui rilascio postula (anche) la titolarità di un determinato reddito.

La stessa linea argomentativa, caratterizza le pronunce concernenti l’assegno mensile di invalidità e l’indennità di frequenza.

Può farsi riferimento al brano centrale della motivazione di Corte Cost. n. 40 del 2013, occupatasi - come si è detto - della fattispecie in tema di pensione di inabilità civile e, insieme, di indennità di accompagnamento.

«... ove si tratti... di provvidenze destinate al sostentamento della persona nonché alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui il disabile si trova inserito, qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all’art. 14 della CEDU, avuto riguardo alla interpretazione rigorosa che di tale norma è stata offerta dalla giurisprudenza della Corte europea».

«Ebbene, se si considerano i principi affermati, in particolare, nella sentenza n. 329 del 2011, è evidente che un identico ordine di rilievi possa e debba essere evocato - seppure *mutatis mutandis* - anche nell’attuale scrutinio, avuto riguardo alla natura ed alla *ratio* delle provvidenze qui in considerazione».

«In ragione delle gravi condizioni di salute dei soggetti di riferimento, portatori di *handicap* fortemente invalidanti (in uno dei due giudizi *a quibus* si tratta addirittura di un minore), vengono infatti ad essere coinvolti una serie di valori di essenziale risalto - quali, in particolare, la salvaguardia della salute, le esigenze di solidarietà rispetto a condizioni di elevato disagio sociale, i doveri di assistenza per le famiglie -, tutti di rilievo costituzionale in riferimento ai parametri evocati, tra cui spicca l’art. 2 della Costituzione - al lume, anche, delle diverse convenzioni internazionali che parimenti li presidiano - e che rendono priva di giustificazione la previsione di un regime restrittivo (*ratione temporis*, così come *ratione census*) nei confronti di cittadini extracomunitari, legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato da tempo apprezzabile ed in modo non episodico, come nei casi di specie».

Altre pronunce della Corte Costituzionale hanno espunto analoghe norme discriminatrici poste in materia di assistenza sociale dalle Regioni Friuli Venezia Giulia e Calabria nonché dalle Province autonome di Trento e di Bolzano.

È evidente la meritevolezza di tali correzioni apportate dalla Consulta, beninteso, alla stregua di regole di civiltà giuridica che appartengono sicuramente al nostro patrimonio culturale e alla tradizione italiana, ma attualmente sono fortemente contrastate da sentimenti, valutazioni e opzioni, a mio parere, di segno diverso.

È altrettanto palese che, tuttavia, l'effetto delle sette sentenze della Corte Costituzionale è perequativo soltanto in parte, concernendo - come si è detto - le principali prestazioni economiche di invalidità civile, mentre per il resto rimane l'impianto selettivo dell'art. 41 D.Lgs. 286/98 novellato dalla L. 388/00.

E la massa notevole degli immigrati clandestini - si ripete - nemmeno è entrata nella valutazione del giudice delle leggi, rimanendo del tutto emarginata anche sotto il profilo dell'assistenza sociale.

Intervenendo in questa materia, la Consulta ha fissato un criterio generalmente applicabile circa il potere del legislatore di modificare la disciplina dei trattamenti assistenziali già riconosciuti e in corso di erogazione.

La questione di costituzionalità è stata sollevata, a iniziativa del Tribunale del lavoro di Milano, nel corso di una controversia in materia di assistenza obbligatoria, promossa da un cittadino egiziano nei confronti del Comune di Milano e dell'INPS.

Lo straniero extracomunitario, munito di permesso di soggiorno per lavoro dal 1991 e, quindi, presente in modo regolare nel territorio italiano, aveva prestato da noi lavoro subordinato per quasi tre anni ed era stato riconosciuto invalido civile al 100 per cento, per cui gli era stata concessa e aveva percepito la pensione di inabilità dal settembre 1998 all'aprile 2001, ma si era visto sospendere l'erogazione del beneficio - dagli enti predetti, «con indirizzo sorretto da un parere del Consiglio di Stato» - nonostante la persistenza della inabilità, a causa della mancata presentazione della carta di soggiorno, considerata dal sopravvenuto art. 80, 19° comma, L. 388/00 requisito indispensabile per la concessione della provvidenza economica in corso di erogazione.

Identica questione era stata sollevata dal Tribunale del lavoro di Monza in relazione a una vicenda analoga concernente un extracomunitario di origine somala.

Corte Cost. 6.10.2006, n. 324 ha così motivato:

«Occorre premettere che il diritto alla pensione d'inabilità, costituente prestazione assistenziale, è disciplinato direttamente dalla legge e dà luogo a un rapporto di durata, nell'ambito del quale sorgono i diritti alla riscossione dei ratei della prestazione, assoggettati, questi ultimi, appunto al regime delle prestazioni periodiche».

«In linea di principio, al legislatore è consentito modificare il regime di un rapporto di durata, quale quello in oggetto, con misure che incidano negativamente — sia riguardo all'*an*, sia riguardo al *quantum* — sulla posizione del destinatario delle prestazioni, purché esse non siano in contrasto con principi costituzionali e, quindi, non ledano posizioni aventi fondamento costituzionale».

«Tuttavia, il rilievo del suindicato potere del legislatore non implica che, ogniqualvolta sia introdotta una nuova disciplina legale di un rapporto di durata avente tali caratteristiche, essa necessariamente debba essere applicata ai rapporti già costituiti sulla base della previgente normativa».

«Se è vero che il principio di irretroattività ha fondamento costituzionale soltanto per quanto concerne le norme penali, è altrettanto vero che esso costituisce un criterio generale cui uniformarsi in carenza di deroghe (art. 11 disposizioni sulla legge in generale)».

L'esito del giudizio incidentale dinanzi alla Consulta, peraltro, non è stata la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'applicazione della sopravvenuta norma restrittiva

al trattamento pensionistico di invalidità civile in corso di erogazione, bensì una dichiarazione di inammissibilità della questione stessa, essendosi il giudice remittente limitato «a riportarsi a prassi amministrative di un ente locale e ad un atto meramente consultivo», senza «esaminare la possibilità di adottare una diversa interpretazione delle disposizioni in scrutinio - peraltro seguita dalla giurisprudenza comune - tale da sottrarle ai sollevati dubbi di legittimità costituzionale».

6. Il principio di territorialità in materia di previdenza sociale.

In generale, può dirsi che, per effetto della natura pubblicistica delle norme che costituiscono la disciplina giuridica della tutela del lavoro subordinato, ma anche autonomo, è il principio di territorialità che informa gli obblighi contributivi e, di riflesso, si estende anche alle prestazioni previdenziali spettanti ai lavoratori.

Ne deriva che, in linea di principio, il lavoro svolto in Italia deve essere espletato nel rispetto della nostra legislazione di settore, comporta il versamento agli enti previdenziali dei contributi imposti dalla normativa italiana e abilita i lavoratori alla fruizione delle prestazioni temporanee e pensionistiche erogate, nel concorso dei requisiti di legge, dai nostri enti gestori.

Si applica, insomma, la *lex loci laboris* a tutte le componenti e a tutti gli aspetti dell'attività lavorativa svolta in Italia, peraltro, con le precisazioni che di seguito devono aggiungersi.

Esprime tale criterio, da epoca risalente, l'art. 37 R.D.L. 4.10.1935, n. 1827 (perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale), secondo cui «le assicurazioni per l'invalidità e per la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria, salvo le esclusioni stabilite dal presente decreto, sono obbligatorie per le persone di ambo i sessi e di qualsiasi nazionalità che abbiano compiuto l'età di 15 anni non superata quella di 65 anni e che prestino lavoro retribuito alle dipendenze di altri».

L'art. 38, 2° comma, Cost. ha ribadito che il titolo soggettivo, la qualità personale, per avere diritto a «mezzi adeguati alle ... esigenze di vita», «in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria», è di appartenere alla categoria dei «lavoratori», senza altre precisazioni.

In conseguenza, i lavoratori stranieri legittimamente residenti e operanti in Italia sono soggetti alle forme assicurative previste dalla nostra legislazione in condizione di parità con i lavoratori italiani.

Una conferma si rinviene in tema di contribuzione previdenziale dovuta per lavoratori stranieri extracomunitari distaccati in Italia alle dipendenze di una collegata società italiana: in tal caso, «fatta salva l'ipotesi in cui un accordo tra uno Stato membro della Comunità europea e uno Stato extracomunitario preveda espressamente una deroga al principio della territorialità dell'obbligo contributivo per effetto di una condizione di reciprocità, la società distaccataria è tenuta agli obblighi contributivi ..., ove risulti accertata la sua posizione di effettiva datrice di lavoro, ricevendo le prestazioni con carattere di stabilità e di esclusività, a prescindere dal fatto che i lavoratori siano sprovvisti della cittadinanza italiana, stante il principio della territorialità delle assicurazioni sociali» (Cass. 25.9.2012, n. 16244; massima).

7. Le prestazioni previdenziali INPS spettanti agli stranieri.

a) *Pluralità di situazioni e di regolamentazioni.*

Il necessario affinamento della disamina impone di distinguere tra: 1) cittadini dell'Unione europea; 2) extracomunitari in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo; 3) extracomunitari titolari di permesso di soggiorno per lavoro stagionale; 4) extracomunitari non regolarmente soggiornanti; 5) extracomunitari provenienti da Paesi con i quali l'Italia ha stipulato convenzioni di previdenza sociale; 6) extracomunitari provenienti da Paesi con in quali non vi sono convenzioni di questo tipo; 7) prestazioni pensionistiche; 8) prestazioni temporanee.

Questa frammentazione di discipline, consistenti in altrettanti statuti normativi ricalcati, in particolare, sulla condizione soggettiva del potenziale beneficiario delle diverse prestazioni, non giova alla chiarezza né all'efficienza del nostro sistema di sicurezza sociale; ma è la realtà con la quale bisogna confrontarsi.

b) *I soggiornanti extracomunitari regolari.*

Il T.U. 286/98, al titolo III, concernente la disciplina del lavoro degli immigrati e degli stranieri, sia a tempo indeterminato sia a termine, prevede innanzitutto il costante monitoraggio dei soggiornanti regolari per garantirne la gestione secondo legge sia sotto il profilo previdenziale sia per quanto riguarda il fisco: «Le questure forniscono all'INPS e all'INAIL, tramite collegamenti telematici, le informazioni anagrafiche relative ai lavoratori extracomunitari ai quali è concesso il permesso di soggiorno per motivi di lavoro, o comunque idoneo per l'accesso al lavoro, e comunicano altresì il rilascio dei permessi concernenti i familiari ai sensi delle disposizioni di cui al titolo IV; l'INPS, sulla base delle informazioni ricevute, costituisce un "Archivio anagrafico dei lavoratori extracomunitari", da condividere con altre amministrazioni pubbliche; lo scambio delle informazioni avviene in base a convenzione tra le amministrazioni interessate. Le stesse informazioni sono trasmesse, in via telematica, a cura delle questure, all'ufficio finanziario competente che provvede all'attribuzione del codice fiscale» (art. 22, 9° comma, T.U.).

Come già si è segnalato, «il titolare del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo può ... usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative ad erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, compreso l'accesso alla procedura per l'ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica, salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale» (art. 9, 12° comma, lett. "c", T.U.).

In base alla legislazione italiana, è inferiore, invece, la tutela previdenziale per i lavoratori stranieri stagionali, in particolare, nei settori agricolo e turistico/alberghiero (art. 24 T.U.).

Infatti, «in considerazione della durata limitata dei contratti nonché della loro specificità, agli stranieri titolari di permesso di soggiorno per lavoro stagionale si applicano le seguenti forme di previdenza e assistenza obbligatoria, secondo le norme vigenti nei settori di attività: a) assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti; b) assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; c) assicurazione contro le malattie; d) assicurazione di maternità» (art. 25, 1° comma, T.U.).

Di riflesso, «in sostituzione dei contributi per l'assegno per il nucleo familiare e per l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, il datore di lavoro è tenuto a versare» all'INPS «un contributo in misura pari all'importo dei medesimi contributi ed in base alle condizioni e alle modalità stabilite per questi ultimi» (art. 25, 2° comma, T.U.).

Bisogna, comunque, fare riferimento anche al più recente e più ampio criterio fissato - si direbbe, in modo precettivo - dal regolamento UE 24 novembre 2010, n. 1231, che - con esplicitazione contenuta già nella rubrica - «estende il regolamento (CE) n. 883/2004 e il regolamento (CE) n. 987/2009 ai cittadini di paesi terzi cui tali regolamenti non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità».

Il punto n. 13 di tale fonte sopranazionale recita: «La condizione di residente legale nel territorio di uno Stato membro non dovrebbe pregiudicare i diritti derivanti dall'applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 relative alle pensioni d'invalidità, di vecchiaia o di superstiti, a nome di uno o più Stati membri, a favore di un cittadino di un paese terzo che ha precedentemente soddisfatto le condizioni del presente regolamento o, nella misura in cui loro diritti derivino da un lavoratore, a favore di superstiti di tale cittadino di un paese terzo che soggiornino in un paese terzo».

Nonostante sia questa l'univoca indicazione proveniente dalla legislazione eurounitaria, questioni specifiche si pongono per alcune fra le prestazioni temporanee, che sono gestite dall'INPS mediante la "Gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti" di cui all'art. 24 L. 9.3.1989, n. 88 (ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro), concernente «l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, ivi compreso il Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto e per l'assicurazione contro la tubercolosi, la cassa per l'integrazione guadagni degli operai dell'industria, la cassa per l'integrazione guadagni dei lavoratori dell'edilizia, la cassa per l'integrazione salariale ai lavoratori agricoli, la cassa unica per gli assegni familiari, la cassa per il trattamento di richiamo alle armi degli impiegati ed operai privati, la gestione per i trattamenti economici di malattia di cui all'articolo 74 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, il Fondo per il rimpatrio dei lavoratori extra-comunitari istituito dall'articolo 13 della legge 30 dicembre 1986, n. 943, ed ogni altra forma di previdenza a carattere temporaneo diversa dalle pensioni».

Per esempio, l'INPS nega il pagamento dell'assegno per il nucleo familiare allo straniero extracomunitario con permesso di soggiorno per lavoro, se i familiari hanno residenza all'estero.

La norma applicata dall'ente previdenziale è l'art. 2, 6° comma *bis*, prima parte, D.L. 13.3.1988, n. 69 (Norme in materia previdenziale, per il miglioramento delle gestioni degli enti portuali ed altre disposizioni urgenti.), convertito in L. 13.5.1988, n. 153, secondo cui: «Non fanno parte del nucleo familiare ... il coniuge ed i figli ed equiparati di cittadino straniero che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica, salvo che dallo Stato di cui lo straniero è cittadino sia riservato un trattamento di reciprocità nei confronti dei cittadini italiani ovvero sia stata stipulata convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia».

Nelle controversie previdenziali in cui lo straniero in soggiorno regolare, il quale versi nella predetta condizione, abbia agito per il mancato pagamento dell'ANF da parte dell'INPS, oppure per opporsi alla pretesa restitutiva dell'ente gestore a titolo di indebito,

alcuni giudici di merito hanno disapplicato la disposizione predetta, ravvisando nella domanda dell'extracomunitario un'ipotesi della «azione civile contro la discriminazione», già prevista dall'art. 44 T.U. «quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi» e adesso consentita dall'art. 28 D.Lgs. 1.9.2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione), che impone la trattazione mediante le regole del rito sommario di cognizione.

La tesi disapplicativa fa leva sull'ingiustificatezza del diverso trattamento riservato «ai cittadini italiani da una parte ed agli stranieri lungo soggiornanti dall'altra», in violazione di «quanto disposto dall'articolo 11 comma 1 e 4 della Direttiva 2003\109\CE, secondo la quale il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento del cittadino nazionale per quanto riguarda le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione sociale ...» (Trib. Brescia, 29.5.2017).

La Corte di Appello di Torino, con sentenza del 13.9.2017: A) ha richiamato l'art. 12 (diritto alla parità di trattamento) della direttiva 2011/98/UE, secondo cui «i lavoratori dei paesi terzi ... beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne ... i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004»; B) ha ritenuto che «la norma nazionale che, solo per gli stranieri, concede l'ANF unicamente in relazione ai familiari residenti sul territorio nazionale (mentre, agli italiani, la stessa prestazione è concessa anche in relazione ai familiari residenti all'estero) si pone, oggettivamente, in contrasto frontale con il principio di parità di trattamento sancito dal citato art. 12 della Direttiva 2011/98/UE»; C) ha precisato che «l'obbligo di applicazione diretta delle Direttive autoesecutive, indipendentemente dal recepimento da parte dello Stato nell'ordinamento interno, grava su tutti i soggetti competenti a dare esecuzione alle leggi, tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi»; D) ha, quindi, deciso la controversia nel merito, accogliendo la domanda dell'extracomunitario, senza ravvisare necessità di rimettere la questione al vaglio della Corte Costituzionale.

Mi consta che l'INPS abbia portato la questione in Cassazione; non risultano ancora emesse pronunce di legittimità.

c) I soggiornanti extracomunitari irregolari.

Con particolare riferimento ai lavoratori extracomunitari sprovvisti del permesso di soggiorno, Cass. 26.3.2010, n. 7380 - occupandosi del versante contributivo del rapporto previdenziale trilaterale tra il datore di lavoro, il lavoratore subordinato e l'ente gestore - ha statuito: «Il contratto di lavoro stipulato con il lavoratore extracomunitario privo del permesso di soggiorno è un contratto in violazione di legge. L'occupazione di lavoratori privi del permesso di soggiorno (o con permesso di soggiorno scaduto, revocato o annullato) costituisce reato (D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 22, comma 12, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero)».

Questo, «però, in base a quanto stabilito dal codice civile, non comporta ineluttabilmente il venir meno del diritto del lavoratore alla retribuzione per il lavoro eseguito. La materia

è regolata dall'art. 2126 c.c., che così dispone: "La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa (comma 1). Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione (comma 2)".

«Il lavoratore extracomunitario assunto con un contratto di lavoro in violazione dell'art. 22, cit. testo unico sull'immigrazione rientra nella fattispecie dell'art. 2126 c.c.. Rientra nella previsione del comma 1, perché l'illegittimità del contratto deriva dalla mancanza del permesso di soggiorno e non attiene né alla causa (funzione economico sociale del contratto di lavoro), né all'oggetto del contratto, costituito dalla prestazione di lavoro erogata, sempre che la stessa sia una prestazione di lavoro lecita... Ma la fattispecie in esame rientra anche, e soprattutto, nella previsione del secondo comma della norma codicistica. Infatti, dalla lettura della norma violata (art. 22, cit. T.U.) si evince che tra le sue finalità vi è anche quella di garantire al lavoratore straniero condizioni di vita e di lavoro adeguate. Funzionali a questo fine sono le disposizioni che impongono al datore di lavoro di esibire "idonea documentazione indicante le modalità di sistemazione alloggiativa per il lavoratore" (comma 2) e subordinano il rilascio al datore di lavoro del nulla osta per l'assunzione "al rispetto delle prescrizioni del contratto collettivo di lavoro" (comma 5). Se, quindi, la disciplina del permesso di soggiorno ha (anche) la finalità di tutelare il lavoratore straniero, la sua violazione è "violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro" (dell'art. 2126 c.c., comma 2) e quindi, ai sensi dell'art. 2126 c.c., qualora il contratto venga dichiarato nullo, il lavoratore ha comunque diritto alla retribuzione per il lavoro eseguito».

«Questo esito interpretativo risulta coerente con la razionalità complessiva del sistema, laddove si consideri che, se si permettesse al datore di lavoro che ha occupato lavoratori extracomunitari in violazione di legge di essere esentato dagli oneri retributivi e contributivi, si altererebbero le regole basilari del mercato e della concorrenza, consentendo a chi viola la legge sull'immigrazione di fruire di condizioni incisivamente più vantaggiose rispetto a quelle cui è soggetto il datore di lavoro che rispetta la legge».

È sovrapponibile Cass. 21.9.2015, n. 18540.

In precedenza, Cass. 13.10.1998, n. 10128, aveva deciso che, «anche prima del 1° giugno 1987 (ossia prima dell'entrata in vigore della legge n. 943 del 1986, recante la normativa sui lavoratori extracomunitari ed in particolare la disciplina della procedura amministrativa di avviamento al lavoro) l'inosservanza degli adempimenti prescritti per l'assunzione al lavoro di uno straniero non impediva che da parte di cittadini stranieri "da regolarizzare" fossero rese prestazioni di lavoro subordinato, le quali - non ricorrendo l'ipotesi di nullità del rapporto per illiceità dell'oggetto o della causa contrattuale (come può indirettamente desumersi dallo stesso art. 16 della citata legge n. 943 del 1986, che espressamente considera l'ipotesi dell'impiego irregolare di lavoratori stranieri) - producevano comunque gli effetti previsti dall'art. 2126 c.c. e quindi il lavoratore aveva diritto alla prestazione retributiva (e ad ogni altra prestazione prevista dal contratto e connessa con l'instaurazione del rapporto) per tutto il tempo in cui la prestazione lavorativa fosse stata concretamente e realmente effettuata» (massima).

La valutazione e la conclusione devono considerarsi invariate - conviene aggiungere - a seguito delle modifiche al regime sanzionatorio di diritto pubblico apportate dal D.Lgs.

16.7.2012, n. 109 (attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare).

Bisogna intendersi, tuttavia, sull'effettività della tutela previdenziale che può forse considerarsi derivante dall'obbligo contributivo così configurato dalla giurisprudenza a carico del datore di lavoro (anche) nei casi in cui il lavoratore sia un extracomunitario sprovvisto del permesso di soggiorno.

Infatti, nei confronti di quest'ultimo, l'assunzione, essendo vietata e sanzionata dalla legge penale, non può che essere irregolare, perché non è esperibile la procedura amministrativa di cui all'art. 22, 1° comma, T.U.: «il datore di lavoro ... che intende instaurare in Italia un rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato con uno straniero residente all'estero deve presentare, previa verifica, presso il centro per l'impiego competente, della indisponibilità di un lavoratore presente sul territorio nazionale, idoneamente documentata, allo sportello unico per l'immigrazione della provincia ...: a) richiesta nominativa di nulla osta al lavoro; b) idonea documentazione relativa alle modalità di sistemazione alloggiativa per il lavoratore straniero; c) la proposta di contratto di soggiorno con specificazione delle relative condizioni, comprensiva dell'impegno al pagamento da parte dello stesso datore di lavoro delle spese di ritorno dello straniero nel Paese di provenienza; d) dichiarazione di impegno a comunicare ogni variazione ...».

Il rapporto di lavoro con l'extracomunitario sprovvisto del permesso di soggiorno, in conseguenza, è sicuramente irregolare come la di lui assunzione.

Questo comporta che è necessario un accertamento ispettivo perché si acclari la prestazione lavorativa «in nero»; un accertamento ispettivo che, per un verso, difficilmente è l'extracomunitario a provocare, trattandosi di un soggiornante irregolare; per altro verso è impugnabile in giudizio da parte del datore di lavoro, contro il quale è improbabile che l'extracomunitario (ove sia rintracciabile dopo mesi o anni dal fatto) si presenti al giudice, su richiesta istruttoria dell'INPS, per testimoniare di avere lavorato.

Un accertamento giudiziario incidentale, circa il rapporto di lavoro irregolare, potrebbe bastare pure nella fattispecie in esame, al pari di ogni altra ipotesi di lavoro «in nero», ai fini dell'applicazione del principio di automatismo della tutela previdenziale (art. 2116, 1° comma, c.c., secondo cui «le prestazioni ... sono dovute ... anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi ...»); ma ciò può farsi soltanto nella controversia che il lavoratore occupato irregolarmente promuova nei confronti dell'INPS, per rivendicare trattamenti previdenziali negati dall'ente gestore a motivo della mancanza o insufficienza del requisito contributivo, mentre giudizi di tal genere: a) non è frequente che siano introdotti da lavoratori italiani, stabilmente residenti e sovente assistiti dai sindacati; b) non è verosimile che siano promossi da extracomunitari soggiornanti in violazione delle leggi che disciplinano il presupposto, per essi di rilievo primario, della residenza in Italia; infatti, ai sensi dell'art. 10 *bis*, 1° comma, T.U. 286/98, «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68» (sui soggiorni di breve durata degli stranieri per visite, affari, turismo e studio), «è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro»; inoltre, alla condanna penale comporta l'espulsione, senza la necessità di un nulla osta da parte dell'autorità giudiziaria (4° comma).

D'altro canto, l'utilità degli accrediti contributivi in vista della futura liquidazione di trattamenti pensionistici, per i lavoratori extracomunitari non muniti di permesso di soggiorno, costituisce una prospettiva non soltanto di lungo periodo ma anche del tutto incerta, essendo necessario che sopravvengano la regolarizzazione e la stabilizzazione, per decenni, in Italia o in un altro Stato fra quelli con i quali il nostro Paese ha accordi di ricongiunzione e/o totalizzazione contributiva, nonché la formazione di un montante adeguato, per effetto di occupazioni perduranti e dei relativi versamenti contributivi.

Nel concorso di tali elementi, successivi alla prestazione lavorativa irregolare, potrebbe risultare vantaggioso il recupero, quanto meno come dato contabile, della contribuzione omessa; però, bisogna ancora considerare che la prescrizione dei contributi impedisce l'applicazione del principio di automaticità delle prestazioni previdenziali e che l'estinzione matura in cinque anni, con decorrenza dal momento in cui il versamento doveva essere effettuato dal datore di lavoro (Cass. 5.7.2007, n. 15155; Cass. 16.6.2006, n. 13930): la conclusione è che il lavoratore extracomunitario, occupato «in nero» siccome non titolare di un permesso di soggiorno, dovrebbe anche attivarsi giudizialmente in un tempo piuttosto breve, rispetto all'eventuale prospettiva pensionistica; ciò che sovente non può fare, perché - come si è detto - versa in una condizione personale di illecito penale.

Per alcuni anni, l'art. 22, 11° comma, T.U. ha consentito, ai lavoratori extracomunitari che cessavano l'attività lavorativa in Italia e lasciavano il territorio nazionale, la «facoltà di richiedere, nei casi in cui la materia non sia regolata da convenzioni internazionali, la liquidazione dei contributi che risultino versati in loro favore presso forme di previdenza obbligatoria maggiorati del 5 per cento annuo».

Si trattava di un modo per rendere utili gli accrediti contributivi effettuati o comunque spettanti per il lavoro espletato nel nostro Paese, che, peraltro - trattandosi di una regola derogatoria, rispetto al criterio dell'acquisizione dei versamenti assicurativi alla competente gestione previdenziale, e, quindi, di stretta interpretazione - la giurisprudenza limitava: a) ai soli contributi versati presso la gestione IVS («poiché la norma ha ad oggetto il rimborso di somme destinate alla copertura di eventi futuri, che permettano l'erogazione di prestazioni pensionistiche al momento della maturazione dei relativi requisiti; ne consegue l'esclusione dei contributi versati presso gestioni diverse, a titolo di maternità, malattia, disoccupazione, CUAF e servizio sanitario nazionale, che hanno causa nella copertura del rischio assicurativo per il tempo in cui il rapporto di lavoro ha già avuto esecuzione»: Cass. 30.9.2015, n. 19469; massima); b) al solo caso di definitività sia della cessazione dell'attività lavorativa sia del trasferimento dal territorio nazionale (da accertare in concreto; Cass. 16.3.2010, n. 6340).

Trattandosi di regola concernente i contributi versati, non ne fruivano gli extracomunitari non regolarmente soggiornanti e, pertanto, occupati «in nero».

In ogni caso, l'art. 18 L. 30.7.2002, n. 189 (modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), ha poi abrogato la disposizione concernente la restituzione dei contributi accreditati in Italia al lavoratore extracomunitario rimpatriato.

Tale novella dell'art. 22 T.U. contempla - salvo che per i lavoratori extracomunitari stagionali - una diversa tutela previdenziale, sancendo: «in caso di rimpatrio il lavoratore extracomunitario conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e può goderne indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità al verificarsi della

maturazione dei requisiti previsti dalla normativa vigente, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, anche in deroga al requisito contributivo minimo previsto dall'articolo 1, comma 20, della legge 8 agosto 1995, n. 335» (art. 18, 13° comma, L. 189/02).

Pure di questa tutela non si possono giovare gli extracomunitari irregolari occupati «in nero».

d) *I cittadini di Stati membri della UE.*

Dal 1° maggio 2010 le norme di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale dei ventotto Stati membri dell'Unione europea costituite dai regolamenti CEE nn. 1408 del 14 giugno 1971 e 574 del 21 marzo 1972, già sostituite dalle norme di coordinamento del regolamento (CE) n. 883 del 29 aprile 2004 (in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L. 200 del 7 giugno 2004), sono state novellate dal regolamento (CE) n. 988 del 16 settembre 2009 nonché dal regolamento di applicazione (CE) n. 987 del 16 settembre 2009 (in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L. 284 del 30 ottobre 2009).

Ulteriori modifiche sono state apportate dal regolamento (UE) 22 maggio 2012, n. 465.

L'art. 3 (ambito d'applicazione *ratione materiae*), 1° comma, del fondamentale regolamento CE 883/04 definisce la «sicurezza sociale» con riferimento «ai settori ... riguardanti: a) le prestazioni di malattia; b) le prestazioni di maternità e di paternità assimilate; c) le prestazioni d'invalidità; d) le prestazioni di vecchiaia; e) le prestazioni per i superstiti; f) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali; g) gli assegni in caso di morte; h) le prestazioni di disoccupazione; i) le prestazioni di pensionamento anticipato; j) le prestazioni familiari»; che si tratti di «regimi generali» o «speciali, contributivi o non contributivi».

La sentenza 21.6.2017, C-449/16, Martinez Silva, della Corte di Giustizia UE ha chiarito che «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».

I principi - giusta la ricognizione che ne fa l'INPS nelle circolari numeri 82, 83, 84, 85, 86, 87 e 88, tutte del luglio 2010, dedicate alla disciplina in generale, nonché a distacchi, indebito, disoccupazione, prestazioni familiari, malattia e maternità, pensioni - «sono enunciati nel regolamento di base: parità di trattamento, esportabilità delle prestazioni, assimilazione delle prestazioni, dei fatti e dei redditi, divieto di cumulo di prestazioni a carico di due o più Stati membri per gli stessi soggetti e per lo stesso periodo, totalizzazione dei periodi assicurativi nei casi in cui la legislazione di uno Stato membro subordini il diritto alla prestazione a determinati requisiti di assicurazione».

Sancito e premesso il valore tendenziale dell'equiparazione dei trattamenti di sicurezza sociale su tutto il territorio dell'UE, l'intenzione del legislatore eurounitario è di porre «più organiche regole di priorità per la determinazione delle legislazioni nazionali da applicare in via prioritaria, o in via sussidiaria, al fine di evitare cumuli ingiustificati di prestazioni», con la conseguenza negativa di locupletazioni da parte del beneficiario e di un raddoppio dei costi per gli enti gestori.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il divieto di cumulo delle prestazioni previdenziali presuppone, da un lato, che le prestazioni siano corrisposte da due (o più)

differenti Stati membri dell'Unione europea e, dall'altro, che esse siano da considerare di identica natura in ragione degli elementi costitutivi richiesti e del dato temporale del periodo assicurativo; con la conseguenza che, nell'ipotesi in cui di ciò si discuta in lite in relazione a una prestazione nazionale e a un trattamento erogato da uno Stato estero, la configurabilità della duplicazione vietata presuppone che il soggetto che ha interesse a farla valere (cioè l'ente gestore) dimostri la sussistenza, nella fattispecie concreta, dei suddetti elementi (cfr. Cass. 5.5.2001, n. 6336).

Le norme eurounitarie, inoltre, «prevedono dettagliatamente quali siano le procedure da seguire nel caso in cui una domanda di prestazione sia presentata all'istituzione che deve applicare la legislazione in via prioritaria oppure quelle da seguire nel caso in cui una domanda sia presentata all'istituzione che deve applicare la legislazione in via sussidiaria».

Con maggiore vicinanza alla modalità operativa; limitando la disamina al trattamento di disoccupazione, che concerne una prestazione basilare e soggiace a una disciplina - sotto il profilo in esame - emblematica, può dirsi che:

«l'istituzione dello Stato membro di ultima occupazione deve tener conto, se necessario, dei periodi assicurativi risultanti negli altri Stati membri per l'accertamento del diritto alle prestazioni di disoccupazione (articolo 61 del regolamento di base sulla totalizzazione dei periodi);

il diritto alle prestazioni di disoccupazione sussiste, oltre che, ovviamente, in favore della persona disoccupata che resta nello Stato in cui si è verificato il rischio di disoccupazione, anche nei confronti della persona disoccupata che si reca in un altro Stato membro in cerca di impiego (articolo 64 del regolamento di base sull'esportabilità delle prestazioni);

le prestazioni di disoccupazione sono pagate direttamente dall'istituzione competente, di regola quella di ultima occupazione, anche se l'interessato si reca in un altro Stato membro in cerca di lavoro».

Sono previsti, «inoltre, determinati limiti e modalità di rimborso tra gli Stati» (circolare INPS 1.7.2010, n. 85).

È diversa la posizione del c.d. lavoratore frontaliero, che è, secondo la definizione dell'art. 1, lett. "f", regolamento CE 883/04, «qualsiasi persona che esercita un'attività subordinata o autonoma in uno Stato membro e che risiede in un altro Stato membro, nel quale ritorna in linea di massima ogni giorno o almeno una volta la settimana».

Infatti - ancora con riferimento al trattamento di disoccupazione - l'art. 65, paragrafo 5, lett. "a", reg. cit. sancisce che il frontaliero «... riceve le prestazioni in base alla legislazione dello Stato membro di residenza come se fosse stato soggetto a tale legislazione durante la sua ultima attività subordinata o autonoma. Tali prestazioni sono erogate dall'istituzione del luogo di residenza».

Anche a tal fine, il lavoratore frontaliero «deve iscriversi come richiedente lavoro presso gli uffici del lavoro dello Stato membro nel quale risiede, è sottoposto ai controlli ivi predisposti e rispetta le condizioni stabilite dalla legislazione di tale Stato membro» (art. 65, par. 3, reg. cit.), mettendosi «a disposizione degli uffici del lavoro nello Stato membro di residenza» (art. 65, par. 2, reg. cit.).

Nella prospettiva di unificare la gestione assicurativa, per le prestazioni pensionistiche opera l'istituto della totalizzazione dei contributi nel caso di versamento degli stessi in diverse gestioni previdenziali (preconizzata dall'art. 46 Reg. Cons. UE 14.6.1971, n. 1408;

introdotta nella legislazione nazionale con l'art. 71 L. n. 388 del 2000; riformata dal D.Lgs. n. 42 del 2006 nonché dall'art. 1, 76° comma, L. 24.12.2007, n. 247).

La totalizzazione è gratuita e, a domanda, comporta che ogni ente calcola la pensione sulla contribuzione complessiva e liquida la propria quota con il sistema del *pro rata*.

La totalizzazione è diversa e parzialmente alternativa alla ricongiunzione, sempre a titolo oneroso (dal 1° luglio 2010, per effetto delle modifiche apportate dal D.L. 78/10, conv. in L. 122/10, art. 12, 12° comma *septies*), che consiste in un procedimento attraverso il quale, a domanda, vengono accentrati in un'unica gestione pensionistica i contributi presenti in più casse pensioni, realizzandosi così una nuova posizione assicurativa, costituita da tutti i contributi già accreditati nelle varie gestioni e sottoposta alle regole di quella presso la quale i contributi sono stati ricongiunti: L. 7.2.1979, n. 29; art. 1 D.Lgs. 30.4.1997, n. 184; L. 5.3.1990, n. 45; circolare INPS 5.11.2010, n. 142.

Sulla legittimità della disciplina della totalizzazione, cfr. Corte cost. 20.1.2012, n. 8, che ha riscontrato nella normativa in materia «una riaffermazione del principio generale secondo cui le quote di trattamento pensionistico a carico di ogni gestione previdenziale interessata dalla totalizzazione debbono essere calcolate in base ai criteri specifici della singola gestione».

Sui rapporti tra *pro rata* italiano e *pro rata* estero, nel caso di lavori svolti in Italia e in altro stato dell'Unione europea, Cass. 24.1.2012, n. 950, ha statuito che «per la totalizzazione dei contributi ai fini della maturazione del *pro rata* italiano è sufficiente l'esistenza delle due provviste contributive, in Italia e all'estero, mentre non è necessaria l'erogazione del *pro rata* estero, che rileva sotto diverso aspetto, cioè per l'eventuale riassorbimento dell'integrazione al minimo del *pro rata* italiano» (massima).

Sui limiti applicativi dell'istituto in esame, Cass. 11.5.2006, n. 10860, secondo cui «la disciplina in materia di totalizzazione dettata da fonti dell'Unione Europea o da convenzioni internazionali, non trova applicazione, analogica o estensiva, al di fuori dalle fattispecie per le quali è prevista, impegna soltanto i paesi che ne sono vincolati e si applica soltanto nell'ambito del territorio di tali paesi» (massima).

e) *Le convenzioni fra l'Italia e alcuni Stati extracomunitari.*

Regimi specifici - come si è detto - si applicano ai cittadini extracomunitari provenienti da Paesi con in quali l'Italia, quale Stato membro della UE oppure bilateralmente, ha stipulato convenzioni in materia di assistenza sociale.

In primo luogo, vengono in rilievo i Paesi del c.d. Spazio Economico Europeo (SEE), cioè la Norvegia, il Liechtenstein e l'Islanda, i quali, non essendo membri della UE, hanno tuttavia stipulato l'accordo di Oporto del 2 febbraio 1992, che, mediante decisioni del Comitato misto, ha reso applicabili di volta in volta le disposizioni comunitarie.

Questo regime si applica anche alla Croazia.

Con decorrenza dal 1° giugno 2012, in forza di una decisione di portata più ampia e generale, si è concordemente stabilita l'applicabilità ai predetti Stati SEE dei nuovi regolamenti comunitari.

I rapporti in regime di convenzione tra la UE e la Svizzera sono basati su un accordo di coordinamento del 2002 e sulla decisione del Comitato misto n. 1 del 31.3.2012, il cui effetto è stato l'applicazione diretta anche in Svizzera dei nuovi regolamenti comunitari.

Con la Turchia l'Italia ha firmato un accordo bilaterale sulla previdenza sociale a Roma l'8 maggio 2012; accordo poi ratificato mediante la L. 11.3.2015, n. 35.

Vi sono, infine, lavoratori provenienti da Paesi con i quali esistono convenzioni parziali, che, cioè, contemplano e regolano soltanto alcuni aspetti del regime contributivo e dello statuto delle prestazioni previdenziali, correlati alle prestazioni lavorative rese in Italia.

Quanto agli extracomunitari provenienti da Paesi in cui non vi sono convenzioni di alcun tipo, si applica esclusivamente il principio di territorialità.

8. Le modifiche apportate dal D.L. 4 ottobre 2018, n. 113.

L'esame condotto dianzi, in particolare, sugli statuti giuridici degli stranieri extracomunitari, sta per subire - o ha già subito in queste ore: dipende dai tempi della fase conclusiva dell'*iter* parlamentare/legislativo ancora in corso al momento della stesura di questa relazione (30.11.2018) - le modifiche di cui al D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

Nel testo che allo stato risulta approvato alla Camera in via definitiva il 28.11.2018, ma non è stato ancora pubblicato, il disegno di legge C. 1346 ha apportato modificazioni al D.L. 113/18.

Tuttavia, per la mancanza di un testo coordinato definitivo e ufficiale, mi limito qui a segnalare che il D.L. 113/18 e, quindi, l'intera manovra legislativa *in itinere* (che non risulta stravolta nel corso della discussione parlamentare), si persegue - riprendendo una sintesi giornalistica - le seguenti modifiche sostanziali.

«Il testo del decreto opera, innanzitutto, una sostanziale abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari; del provvedimento, cioè, che oggi può essere adottato dal questore nei casi in cui “ricorran seri motivi” (“in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”; articolo 5, comma 6, D.Lgs. 286/1998) o quando la competente Commissione territoriale non accolga la domanda di protezione internazionale e, tuttavia, ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario (articolo 32, comma 3, del D.Lgs. 25/2008)».

«Con la riforma, quando nelle ipotesi in cui la Commissione respinga l'istanza di protezione internazionale, gli atti vanno trasmessi al questore in presenza di altre condizioni, e cioè se ricorre il rischio che lo straniero, in caso di espulsione, possa essere oggetto di persecuzione per i motivi indicati nel comma 1 dell'articolo 19 D.Lgs. 286/1998 (razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali) o possa essere sottoposto a tortura (comma 1.1 dello stesso articolo 19). In questi casi, il permesso di soggiorno avrà la dicitura «protezione speciale» e avrà la validità di un anno».

«Il decreto prevede, comunque, il divieto di espulsione degli stranieri che versano in condizioni di salute di eccezionale gravità; in tale ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche per non più di un anno. Così come sono previsti speciali casi di permessi di soggiorno in altre due nuove situazioni. Una fa riferimento alla contingente ed eccezionale calamità esistente nel Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno

(nuovo articolo 20-*bis* D.Lgs. 286/1998); in questo caso, il permesso ha la durata di sei mesi. L'altra riguarda il compimento, da parte dello straniero, di atti di particolare valore civile; il relativo permesso dura due anni ed è rinnovabile (articolo 42-*bis* D.Lgs. 286/1998, anch'esso di nuova formulazione)».

In particolare: «il permesso di soggiorno rilasciato» per i «casi speciali, ha la durata di un anno e consente l'accesso ai servizi assistenziali e allo studio nonché l'iscrizione nell'elenco anagrafico previsto dall'articolo 4 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 luglio 2000, n. 442, o lo svolgimento di lavoro subordinato e autonomo, fatti salvi i requisiti minimi di età. Alla scadenza, il permesso di soggiorno di cui al presente articolo può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o autonomo, secondo le modalità stabilite per tale permesso di soggiorno ovvero in permesso di soggiorno per motivi di studio qualora il titolare sia iscritto ad un corso regolare di studi».

Si prevede che, «quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza, il questore rilascia un permesso di soggiorno per calamità». La durata è di sei mesi, la validità è limitata al territorio nazionale «e consente di svolgere attività lavorativa, ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro».

Inoltre, «qualora lo straniero abbia compiuto atti di particolare valore civile, nei casi di cui all'articolo 3, della legge 2 gennaio 1958, n. 13, il Ministro dell'Interno, su proposta del prefetto competente, autorizza il rilascio di uno speciale permesso di soggiorno, salvo che ricorrano motivi per ritenere che lo straniero risulti pericoloso per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, ai sensi dell'articolo 5, comma 5-*bis*. In tali casi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile della durata di due anni, rinnovabile, che consente l'accesso allo studio nonché di svolgere attività lavorativa e può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato».

Viene prolungata da 90 a 180 giorni la durata massima del trattenimento dello straniero nei Centri di permanenza per il rimpatrio.

Il richiedente può essere altresì trattenuto, per il tempo strettamente necessario, e comunque non superiore a trenta giorni, in appositi locali per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza.

Ci sono poi disposizioni in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione, di rimpatri, sul divieto di reingresso, di diniego e revoca della protezione internazionale, sulle modalità dell'accoglienza dei rifugiati, circa l'acquisizione e la revoca della cittadinanza.

Norme che bisognerà analizzare compiutamente, nella loro versione stabilizzata a seguito della promulgazione, e inserire nell'impianto espositivo delineato nei paragrafi precedenti con riferimento alla disciplina applicabile prima dell'ultima novella basata sul c.d. decreto sicurezza.

Tuttavia, l'effetto di questa operazione necessaria, quanto al versante della previdenza e dell'assistenza, si può già dire nel senso della riduzione delle forme e dei casi di protezione e della precarizzazione della condizione dei migranti, con il riflesso di una ulteriore riduzione degli spazi di fruizione delle prestazioni previdenziali e assistenziali.

ANTONIO MARIA LUNA

Presidente I Sezione Lavoro del Tribunale di Roma

**OPPOSIZIONI AD INTIMAZIONE DI PAGAMENTO
E AD ESTRATTI DI RUOLO***

Cominciamo dagli *estratti di ruolo*, perché mi sembra che vi siano profili di maggiore problematicità.

Non è forse inutile un chiarimento iniziale, quanto al titolo della relazione, perché non esiste nell'ordinamento un'azione denominata "opposizione all'estratto di ruolo" ma, forse, sarebbe più corretto parlare, per amore di ordine sistematico, di opposizioni all'esecuzione, anche se le controversie che comunemente sono indicate con la detta denominazione presentano spesso questioni che vanno al di là di quelle che sono proprie dell'opposizione all'esecuzione. Oppure potrebbe parlarsi di opposizione al ruolo, poiché il ricorrente intende contestare all'origine la legittimità della iscrizione a ruolo.

Inoltre, come tutti sapete, dal 2011 l'Inps non si avvale più, per la riscossione dei propri crediti, del sistema della iscrizione a ruolo, ma provvede direttamente ad emettere un titolo esecutivo denominato "avviso di addebito" (D.L. n. 78/2010) che tiene luogo di ruolo e cartella di pagamento insieme. Ma, posto che l'avviso contiene l'invito ad adempiere entro il termine di 60 giorni, pena l'esecuzione forzata, è evidente che tutte le questioni che concernono la fase contenziosa successiva all'affidamento delle attività di recupero del credito all'agente della riscossione permangono poiché, constatato il mancato pagamento nel termine assegnato l'Inps passa la pratica all'agente perché avvii la procedura esecutiva.

Pertanto, sia che il credito sia iscritto a ruolo dall'ente impositore sia che il credito sia formalizzato in un avviso di addebito, una volta che il ruolo ovvero l'avviso di addebito sia stato consegnato all'agente della riscossione, il debitore si trova dinanzi ad azione esecutiva intrapresa o minacciata dall'agente e, dunque, studia quali possano essere i rimedi avverso una pretesa in tutto o in parte illegittima.

Sarà nell'esperienza di tutti quella di leggere un ricorso il cui *incipit* è: mi trovavo a passare davanti alla sede dell'agente della riscossione e mi è venuta la curiosità di vedere se per caso vi erano iscrizioni a ruolo a mio carico; a ciò fa seguito un elenco più o meno nutrito di cartelle di pagamento e di avvisi di addebito, che, secondo quanto risulta dal c.d. estratto di ruolo, sarebbero stati notificati in epoche varie ed anche molto remote.

Il ricorrente quindi passa a formulare le sue doglianze del più vario contenuto le prime delle quali si appuntano sulla notificazione degli atti e cioè, innanzi tutto, il ricorrente nega appunto di aver mai ricevuto alcuno degli atti di cui afferma di essere venuto a conoscenza in modo praticamente casuale.

* Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 5 dicembre 2018.

La prima questione che si pone è quella se sia ammissibile un'azione proposta, come si suol dire, avverso l'estratto di ruolo, cioè un "foglietto" che l'addetto dell'agenzia della riscossione ha stampato per l'avventore in cui sono indicati gli estremi essenziali di ciascuna iscrizione e cioè di ciascun credito vantato dall'ente impositore.

In proposito, è forse bene rammentare che il destinatario di una cartella di pagamento ovvero di un avviso di addebito può esperire, almeno in linea teorica, tre distinte azioni, cioè: a) l'opposizione a cartella/avviso per motivi di merito (nulla devo perché io ho smesso di svolgere attività commerciale da epoca precedente a quella cui si riferiscono i titoli), come previsto dall'art. 24, comma 5 del D.Lgs. 26.2.1999, n. 46; b) sia l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. (nella cartella di pagamento manca l'indicazione del numero di ruolo); c) l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. per questioni attinenti non solo alla pignorabilità dei beni (raramente), ma anche a fatti estintivi del credito sopravvenuti alla formazione del titolo (si è maturato il termine di prescrizione dopo la notificazione; oppure: non è stato tenuto conto del fatto che, almeno una parte del credito, è stato soddisfatto) (v. Cassazione civile, sez. lav., 22/05/2013, n. 12583; per la giurisprudenza di merito v. Trib. Roma, Sez. lavoro, 16/03/2010; Trib. Ivrea, 23/06/2011, entrambe in *www.iusexplorer.it*).

I primi due rimedi sono sottoposti a termini di decadenza: 40 giorni per l'opposizione per motivi di merito, 20 per l'opposizione agli atti esecutivi.

Il terzo, invece, che si qualifica come una normale azione di cognizione avente ad oggetto un accertamento negativo (giudice, dimmi che nulla devo) non è soggetta a termini, salvo il limite ultimo dell'avvenuto esaurimento della procedura di esecuzione forzata (Cass., 20/10/1997, n. 10259).

È evidente che se il ricorrente parte dal presupposto di non aver mai ricevuto alcun atto, egli intende far accertare dal giudice che nessun credito l'ente impositore può vantare nei suoi confronti non esistendo alcun titolo esecutivo efficace e, dunque, sta proponendo una opposizione all'esecuzione il cui contenuto essenziale è la contestazione dell'esistenza di un valido titolo esecutivo.

Ma il ricorrente può pure dire che, anche nell'ipotesi in cui gli atti impugnati fossero stati notificati, comunque egli nulla deve, ad esempio perché si è maturato il termine di prescrizione dopo la notificazione.

In tali casi le obiezioni che gli enti solitamente sollevano sono due: 1) se dici che nessun atto ti è stato notificato, che interesse hai ad agire in giudizio, visto che, in pratica, nessuno ti ha mai disturbato; 2) non è ammissibile l'opposizione avverso l'estratto di ruolo perché questo è atto non impugnabile.

Le Sezioni Unite della S.C. dovrebbero aver fugato ogni dubbio sulla possibilità di agire anche laddove il debitore/contribuyente neghi di aver ricevuto la cartella e faccia riferimento al solo estratto di ruolo.

Quindi - nell'ambito di un contenzioso tributario, che ha carattere tipicamente di impugnazione di atti dell'amministrazione, sorto a seguito di impugnazione dinanzi al Giudice Tributario di cartella asseritamente mai notificata e conosciuta soltanto dall'estratto di ruolo rilasciato dalla concessionaria della riscossione - le Sezioni unite hanno affermato:

“A differenza dell'estratto di ruolo, formato dal concessionario, che non contiene alcuna pretesa impositiva e pertanto non è impugnabile ex art. 100 c.p.c., il ruolo, provvedimento

dell'ente impositore, e la cartella di pagamento sono impugnabili, ex art. 19 D.Lgs. n. 546 del 1992, anche nel caso in cui quest'ultima non sia stata validamente notificata, ancor prima della notificazione di un atto successivo" (Cass. civ., sez. un., 02/10/2015, n. 19704).

In pratica, nel processo tributario se l'azione proposta è esclusivamente diretta all'annullamento dell'estratto di ruolo (mero documento che non contiene alcuna nuova o autonoma pretesa impositiva) è evidente che vi è carenza di interesse ad agire poiché l'annullamento dell'estratto non modificherebbe in nulla la posizione giuridica dell'attore.

Ma ben diverso è il caso in cui l'attore si riferisca all'estratto di ruolo come documento attraverso il quale egli ha avuto conoscenza della pretesa.

In questo caso, egli intende impugnare il contenuto dell'estratto di ruolo e cioè il ruolo stesso che, per legge, è atto certamente impugnabile dinanzi al giudice tributario.

Dunque, se l'attore assume di non aver avuto mai contezza della cartella o dell'avviso di addebito e, attraverso l'azione, intende contestare la sussistenza della pretesa creditoria, non vi sono ostacoli teorici alla proponibilità di azione di accertamento negativo del credito.

Peraltro, occorre considerare che il processo relativo ai crediti contributivi non ha carattere impugnatorio come quello tributario ma verte sul rapporto obbligatorio che sussiste, *ex lege*, tra istituto di previdenza e contribuente, sicché, in base ai principi processuali generali, ciascuna delle parti può agire in giudizio tutte le volte che vi sia anche soltanto una situazione di oggettiva incertezza circa la sussistenza o il contenuto del detto rapporto, così da presentarsi come necessario l'intervento del giudice.

Inoltre, la possibilità di azioni di mero accertamento in tale materia emerge con chiarezza dal dettato legislativo.

Il comma 3 dell'art. 24 del D.Lgs. n. 46/1999, che disciplina l'iscrizione a ruolo dei crediti degli enti previdenziali, dispone: "*Se l'accertamento effettuato dall'ufficio è impugnato davanti all'autorità giudiziaria, l'iscrizione a ruolo è eseguita in presenza di provvedimento esecutivo del giudice*". Anche prima che l'Istituto di previdenza iscriva a ruolo il proprio credito (ovvero emetta avviso di addebito), colui che, in base ad un accertamento compiuto nei suoi confronti, appare debitore, può agire in giudizio per contrastare l'accertamento, proponendo quindi una azione di accertamento negativo che non verte sulla legittimità di atti formali dell'ente bensì sul fatto che sussistano o meno i presupposti indicati dalla legge per il sorgere dell'obbligazione contributiva.

Deve poi ricordarsi che "*L'interesse ad agire è un requisito della domanda consistente nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice e, nelle azioni di mero accertamento, presuppone uno stato di incertezza oggettiva in ordine alla sussistenza di un diritto, senza che sia però necessaria la sua attuale lesione, e ciò quand'anche la contestazione al riguardo risulti a seguito della proposizione del giudizio*" (Cass. civ., Sez. lavoro, 13/04/2011, n. 8464; v. anche Cass. civ., sez. lav., 11/05/2000, n. 6046).

Del resto, l'interesse ad agire, quale condizione dell'azione, deve sussistere al momento della decisione e quindi potrebbe anche non esservi al momento di inizio del giudizio (cfr. Cass. civ., sez. lav., 24/03/2016, n. 5900).

Alla luce di tali principi, mi sembra che sia incompatibile con l'eccezione di carenza di interesse ad agire la rivendicazione del proprio credito da parte dell'ente impositore: se questo afferma di essere creditore proprio delle somme riportate nell'estratto di ruolo e

dunque conferma di pretendere il pagamento di quanto iscritto a ruolo, mi sembra difficile dire che il ricorrente non abbia interesse ad una pronuncia del giudice: se infatti non intervenisse il giudice per accertare, come auspicato dall'attore, che il credito è insussistente, il giorno dopo il ricorrente si troverebbe di fronte a nuove pretese.

A questo punto si impone però ricordare l'orientamento della S.C. - allegato dai convenuti nelle azioni di cui parliamo per sostenere l'eccezione di difetto di interesse ad agire - secondo cui: *“L'impugnazione diretta del ruolo esattoriale, da parte del debitore che chieda procedersi ad un accertamento negativo del credito dell'Amministrazione in esso risultante, è inammissibile per difetto di interesse, sempre che le cartelle esattoriali siano state regolarmente notificate, non prospettandosi tale accertamento come unico strumento volto ad eliminare la pretesa impositiva della Amministrazione, alla quale, invece, il debitore può rivolgersi in via amministrativa, domandando l'eliminazione del credito in autotutela mediante il c.d. sgravio”* (Cass. 22946/2016 che dà continuità a quanto sostenuto da Cass. 20618/2016).

In entrambi tali casi si trattava di azione proposta dal debitore per far accertare l'intervenuta prescrizione, successiva alla notificazione della cartella, di crediti per sanzioni amministrative. L'azione era stata proposta nei confronti del solo agente della riscossione. In effetti, in tali ipotesi, l'agente, che nulla aveva rivendicato in giudizio, si era in sostanza difeso dicendo: di che ti duoli visto che io non ho iniziato l'azione esecutiva e poi a che ti serve l'intervento del giudice (che deve configurarsi con rimedio necessario) quando ti basterebbe fare un'istanza all'ente impositore?

Si può quindi, in casi del genere, convenire che difficilmente poteva ritenersi sussistente l'interesse ad agire.

E sarei della stessa opinione nel caso in cui sia l'ente impositore stesso che, costituendosi, si limiti a sollevare l'eccezione preliminare ex art. 100 c.p.c. e non aggiunga altro. Se è vero, come ricordato, che l'art. 24 D.Lgs. 46/1999 consente espressamente azioni di accertamento negativo sulla sussistenza di contributi, occorre pur sempre che vi sia stato un accertamento dell'ente e dunque che vi sia un atto o almeno un comportamento che giustifichi la necessità di ricorrere al giudice; ma, se l'attore si limiti ad affermare di aver avuto conoscenza, quasi occasionale, di iscrizioni a ruolo a suo carico (cioè affermi che neppure gli sia mai stata notificata cartella di pagamento o avviso di addebito), ed il convenuto (preteso creditore) nulla abbia rivendicato, e nulla rivendichi neppure in giudizio, quale interesse mai vi sarebbe di ottenere dal giudice una pronuncia su qualcosa che dormiva tranquillamente nei cassetti dell'agente della riscossione?

Questione che mi sembra ancora alquanto incerta è quella della legittimazione passiva nei giudizi dei quali trattiamo: solo l'ente debitore o anche l'agente? Oppure l'attore può a sua discrezione citare anche solo quest'ultimo che poi - se lo ritiene - può chiedere di chiamare in causa l'ente impositore?

La questione sorge perché da un lato vi è una norma che sembra limitare la legittimazione esclusivamente all'ente impositore quando si tratta di accertare il merito della pretesa e dall'altro vi è diversa norma che invece sembra far comprendere che l'attore possa anche limitarsi a chiamare in giudizio l'agente pure per far valere motivi di merito, tanto poi la sentenza produce effetti anche nei confronti dell'ente impositore, salvo responsabilità dell'agente nei riguardi del suo “mandante”.

L'art. 24, comma 5, del D.Lgs. n. 46 del 1999 disponeva che il ricorso di opposizione alla iscrizione a ruolo dovesse essere notificato anche al concessionario, dunque era previsto un litisconsorzio necessario; ma tale specifica previsione è stata successivamente soppressa dall'art. 4, comma 2-ter, del D.L. 24.9.2002, n. 209, conv. in legge con modificazioni 22.11.2002, n. 265, per cui oggi si legge che il ricorso è notificato all'ente impositore, in conformità al principio generale che legittimato passivo è il soggetto nei cui confronti il provvedimento giurisdizionale richiesto è destinato a produrre effetti: poiché si discute se l'INPS abbia o meno un credito, è ovvio che l'Istituto è l'unico soggetto che deve stare in giudizio come convenuto (una qualche ragione, però, la originaria previsione l'aveva: anche l'agente della riscossione ha un proprio interesse posto che non opera *gratis*...).

D'altro lato, l'art. 39 del D.Lgs. n. 112/1999, che riguarda la disciplina del servizio di riscossione, dispone: *“Il concessionario, nelle liti promosse contro di lui che non riguardano esclusivamente la regolarità o la validità degli atti esecutivi, deve chiamare in causa l'ente creditore interessato; in mancanza, risponde delle conseguenze della lite”*.

Da questa norma sembrerebbe comprendersi che, se il concessionario viene convenuto in giudizio per questioni che non riguardano la sola regolarità degli atti da lui stesso compiuti, ha l'onere di chiamare in causa l'ente creditore, rispondendo, in mancanza di ciò della conseguenze della lite.

Cioè, sembra che il legislatore abbia detto che nel processo in cui sia convenuto soltanto l'agente si può anche discutere del merito del credito altrimenti che senso avrebbe la previsione della responsabilità dell'agente nei confronti dell'ente impositore? Se l'agente in tali casi non fosse legittimato a resistere sul merito, la sentenza non potrebbe spiegare alcun effetto nei confronti del reale contraddittore rimasto estraneo al giudizio.

Sfogliando i massimari sembra che, effettivamente, i giudici tributari interpretino la norma dell'art. 39 nel senso che il contribuente può proporre indifferentemente l'impugnazione nei confronti dell'ente impositore o del concessionario.

Ad es.: Comm. trib. reg. Perugia, (Umbria), sez. III, 13/09/2017, n. 303: *“In tema di contenzioso tributario il contribuente, qualora impugni una cartella di pagamento, può agire indifferentemente nei confronti dell'ente impositore o dell'agente della riscossione, senza che sia configurabile alcun litisconsorzio necessario, restando rimessa all'agente della riscossione la facoltà di chiamare in giudizio l'ente impositore”*.

Ma, a ben vedere, in realtà, anche nell'ambito della giurisdizione tributaria si ha ben presente il concetto di legittimazione connesso alla titolarità della posizione sostanziale che può venire incisa dal provvedimento richiesto: in poche parole, se l'atto di cui si discute (emesso o di cui si chiede l'emissione) è proprio dell'ente impositore allora è quest'ultimo soltanto che è passivamente legittimato, mentre se si tratta di un atto proprio del concessionario non può essere convenuto in giudizio il primo.

Così leggiamo nella motivazione, ad es., della sentenza dalla S.C., sez. trib., 24/04/2015, n. 8370:

“Nel processo tributario, invero, il concessionario del servizio di riscossione è parte, ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. cit. [546/1992], quando oggetto della controversia è l'impugnazione di atti viziati da errori ad esso direttamente imputabili e, cioè, nei casi di vizi propri della cartella di pagamento e dell'avviso di mora, ai quali va equiparata, secondo la disposizione succitata, l'ipotesi di omessa adozione dell'atto richiesto, come nel caso

di silenzio rifiuto sull'istanza di rimborso avanzata dal contribuente. In tali ipotesi l'atto va, dunque, impugnato chiamando in causa esclusivamente il concessionario, al quale è direttamente ascrivibile il vizio del provvedimento, seppure reso in forma tacita, non essendo configurabile un litisconsorzio necessario con l'ente impositore. Con la conseguenza che deve considerarsi inammissibile il ricorso proposto esclusivamente nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, non potendosi disporre successivamente l'integrazione del contraddittorio nei confronti del concessionario medesimo (cfr. Cass. 3242/2007; 5832/2011)". Vi sono ovviamente anche altre pronunce, non della sezione tributaria, che affermano il medesimo principio: ad es. Cass. civ., sez. III, 25/02/2016, n. 3707 che riguarda proprio le entrate non tributarie.

E vi è anche pronuncia specifica in tema di crediti contributivi: S.C., sez. I, 05/05/2016, n. 9016, nella cui parte motiva si legge quanto segue: *"In tema di riscossione dei contributi previdenziali mediante iscrizione a ruolo, questa Corte ha infatti escluso costantemente che, nel giudizio avente ad oggetto l'accertamento del credito, sia configurabile un litisconsorzio necessario tra l'ente creditore e il concessionario del servizio di riscossione, attribuendo alla chiamata in causa di quest'ultimo (già prescritta dal D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, art. 24, comma 5, nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal D.L. 24 settembre 2002, n. 209, convertito con modificazioni dalla L. 22 novembre 2002, n. 265) il valore di una mera litis denunciatio, volta esclusivamente a portare la pendenza della controversia a conoscenza del soggetto incaricato della riscossione, al fine di estendere anche allo stesso gli effetti del giudicato (cfr. Cass. Sez. lav., 11 novembre 2014, n. 23984; 12 maggio 2008, n. 11687; 16 maggio 2007, n. 11274). Non diversamente, deve escludersi la configurabilità di un litisconsorzio necessario qualora, come nella specie, il giudizio sia promosso dal concessionario o nei confronti dello stesso, non assumendo alcun rilievo, a tal fine, la circostanza che la domanda abbia ad oggetto l'esistenza del credito, anziché la regolarità o la validità degli atti esecutivi, dal momento che l'eventuale difetto del potere di agire o resistere in ordine all'accertamento del credito non determina la necessità di procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti del soggetto che ne risulti effettivamente titolare, ma comporta esclusivamente l'insorgenza di una questione di legittimazione, per la cui soluzione non è indispensabile la partecipazione al giudizio dell'ente creditore: la chiamata in causa di quest'ultimo dev'essere pertanto ricondotta all'art. 106 c.p.c., con la conseguenza che l'autorizzazione della stessa costituisce oggetto di una valutazione discrezionale del giudice di primo grado, incensurabile in sede d'impugnazione (cfr. ex plurimis, Cass., Sez. lav., 4 dicembre 2014, n. 25676; Cass., Sez. I, 28 marzo 2014, n. 7406; Cass., Sez. 2, 19 gennaio 2006, n. 984)".*

Dunque, con specifico riguardo alla materia della contribuzione obbligatoria, in forza dell'argomento tratto dalla espressa abrogazione della disposizione che in origine prevedeva la partecipazione al giudizio avente ad oggetto il merito della pretesa contributiva anche dell'agente della riscossione, appare preferibile ritenere che non vi sia una sorta di facoltà del destinatario della cartella di chiamare in giudizio l'ente impositore o il concessionario (come pur appare desumibile da altro orientamento formatosi su materie diverse da quella previdenziale: v. Cass. civ., sez. II, 11/07/2016, n. 14125 e, per la giurisprudenza di merito, Trib. Roma, sez. II, 02/10/2017, n. 18515 in www.iusexplorer.it).

Dunque, così ricondotto il sistema al principio generale sulla legittimazione, acquista un diverso significato anche la disposizione dell'art. 39 D.Lgs. n. 112/1999: si tratta cioè non di una strana disposizione che eccezionalmente farebbe sì che un'azione proposta nei confronti del concessionario per discutere di questioni attinenti all'esistenza del credito possa produrre effetti nei confronti del titolare della posizione creditoria, bensì di una norma che regola i rapporti interni tra "mandante" e "mandatario" nel senso che se quest'ultimo non chiama in causa l'ente impositore, eventuali conseguenze pregiudizievoli che potrebbero derivare dall'esito del giudizio ricadono sul concessionario.

Illuminante mi sembra il richiamo alla eventuale chiamata in causa ex art. 106 c.p.c.: cioè, l'agente della riscossione, convenuto in giudizio per discutere (anche) della prescrizione del credito, ben può chiedere al giudice di chiamare in causa l'istituto di previdenza e, parimenti, anche il giudice può farlo ex art. 107 c.p.c.. Ma se ciò non avviene il giudice non può esaminare la questione della prescrizione e deve limitarsi a dichiarare il difetto di legittimazione dell'agente della riscossione relativamente alle questioni attinenti il merito della posizione contributiva.

Nelle azioni di impugnazione del ruolo, di cui stiamo parlando, in genere l'attore contesta in primo luogo di aver mai ricevuto alcuna cartella/avviso e poi, in subordine, deduce qualcosa sul presupposto dell'avvenuta notificazione: se anche l'atto mi è stato notificato, comunque nulla devo perché è decorso, dopo la notificazione, il termine di prescrizione.

Sorge quindi quasi sempre questione circa la notificazione delle cartelle di pagamento o degli avvisi di addebito.

Chi deve provare che la notificazione ha avuto luogo?

Nella prassi, se si tratta di cartelle, l'INPS si limita a produrre le proprie scritture da cui appare semplicemente un'annotazione circa la data in cui la notificazione avrebbe avuto luogo; se si tratta di avvisi di addebito, trattandosi di atti propri dell'Istituto stesso, produce quanto necessario per verificare se la notificazione vi sia stata e se sia stata regolare.

L'agente della riscossione - se citato in giudizio e se costituito - a sua volta produce quanto relativo alla notificazione delle cartelle (solitamente copie degli avvisi di ricevimento, cui seguono tutte le obiezioni possibili sulla rilevanza probatoria di tali documenti, fino alle querele di falso).

Che succede se l'agente rimane contumace oppure se si costituisce tardivamente, con conseguente decadenza dalla facoltà di provare alcunché anche mediante documenti?

La questione della verifica della notificazione appare essenziale poiché se la cartella è stata notificata allora si può discutere solo di fatti che si siano compiuti successivamente, essendo ormai irretrattabile la sussistenza del credito dal momento in cui è scaduto vanamente il termine per proporre opposizione ex art. 24 D.Lgs. n. 46/1999, se invece la notificazione non ha avuto luogo oppure presenta un vizio tale da impedire la conoscenza dell'atto (dunque una nullità e non una mera irregolarità), allora è possibile tornare a discutere del merito della pretesa contributiva.

Esempio: se l'opponente afferma di non aver mai ricevuto la cartella di pagamento o l'avviso di addebito perché notificati nel suo vecchio luogo di residenza e magari il portiere dello stabile aveva accettato l'atto, in effetti non è mai iniziato a decorrere il termine per proporre opposizione; è dunque possibile in questo caso discutere del fondamento del credito: l'attore potrebbe sostenere di aver ormai da lungo tempo cessato la propria attività commerciale.

Se, invece, la notificazione è stata regolare, i motivi dell'opposizione che attengano ai fatti costitutivi dell'obbligo contributivo non possono essere esaminati in quanto l'attore avrebbe dovuto proporre tempestiva opposizione nel termine perentorio di quaranta giorni.

Che fare appunto nei casi in cui questa prova sia non reperibile semplicemente perché in atti vi è solo l'annotazione sulle scritture dell'INPS?

Ebbene, poiché si tratta di accertare in buona sostanza se l'azione fosse proponibile o meno, spetta al giudice, anche d'ufficio, darsi da fare per accertare se la notificazione abbia avuto luogo o meno e non potrebbe decidere applicando la regola dell'onere della prova che condurrebbe a dire che sia l'Istituto il soggetto onerato visto che è esso il creditore e quindi l'attore sostanziale.

Il Giudice di legittimità afferma infatti:

“In tema di opposizione a cartella per il mancato pagamento di contributi previdenziali, l'accertamento della tempestività dell'opposizione ex art. 24, comma 5, del D.Lgs. n. 46 del 1999, involge la verifica di un presupposto processuale quale la proponibilità della domanda e va, pertanto, eseguito di ufficio, a prescindere dalla sollecitazione delle parti, anche con l'acquisizione di elementi “aliunde”, in applicazione degli artt. 421 e 437 c.p.c., con conseguente nullità della sentenza in ipotesi di mancato rilievo officioso dell'eventuale carenza di detto presupposto. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva dichiarato la nullità delle cartelle opposte, senza acquisire elementi sulla data di notifica delle stesse per asserita decadenza dalla prova del concessionario del servizio di riscossione, costituitosi in giudizio oltre il termine previsto dall'art. 416 c.p.c.)” (Cassazione civile, sez. VI, 19/07/2018, n. 19226; conforme: Cass. Civ., n. 11274 del 2007).

Il giudice, quindi, sollecitato o meno dall'Istituto, dovrà adoperarsi per verificare se la notificazione abbia avuto luogo. Certo la collaborazione dell'INPS, pur contumace o mai citato l'agente della riscossione, può essere molto utile: mi domando: cosa costa all'INPS contattare, anche prima del giudizio, il “suo” agente della riscossione, cioè in pratica il suo “mandatario”, per farsi inviare i documenti che attestano la notificazione?

In difetto, il giudice potrà ordinare all'Agente, anche non costituito in giudizio, ai sensi degli artt. 421 e 210 c.p.c., di produrre quanto occorrente. Solo in caso di esito negativo anche di tale strumento, potrà dire - a fronte di specifica contestazione dell'attore circa la mancata ricezione di qualsivoglia atto - che appunto non vi è prova della notificazione e potrà quindi procedere all'esame dei motivi che attengono ai fatti costitutivi della pretesa contributiva.

Se, dunque, il giudice, accertata la mancanza/nullità della notificazione dell'avviso o della cartella, deve esaminare il fondamento della pretesa dell'Istituto, può, nel caso in cui i motivi di opposizione siano infondati, condannare l'attore? Occorre una domanda dell'INPS? Occorre la proposizione di formale domanda riconvenzionale?

Secondo ormai consolidato orientamento, *“In tema di riscossione di contributi previdenziali, l'opposizione avverso la cartella esattoriale di pagamento ex art. 24 del D.Lgs. n. 46 del 1999 dà luogo ad un giudizio ordinario di cognizione, come nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo; pertanto l'Istituto assicuratore, benché convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale e non è tenuto a proporre domanda riconvenzionale per il pagamento della minor somma eventualmente dovuta perché già ricompresa in quella di conferma della cartella e di riconoscimento dell'intera pretesa contributiva”* (Cass. civ., sez. VI, 20/07/2018, n. 19469).

Il capostipite di tale orientamento è Cass. civ. sez. lav., 06/08/2012, n. 14149 che aveva esaminato il caso di cartella illegittima in quanto l'iscrizione a ruolo era stata compiuta prima della decisione sull'impugnazione dell'accertamento: la cartella, quindi, era da annullare, ma il giudice non poteva limitarsi a dichiararlo, doveva considerare la posizione dell'Inps pari a quella del ricorrente per decreto ingiuntivo che la sua domanda la fa appunto con il ricorso per decreto, per cui, anche se il decreto non poteva essere emesso per un qualche motivo, il giudice dell'opposizione non può limitarsi a dichiararlo ma deve pure sempre decidere sul merito della domanda.

Così, analogamente, il giudice dell'opposizione a cartella, anche se giunge a dichiararla illegittima, per qualsivoglia motivo, non può limitarsi a ciò ma deve decidere nel merito se il credito esiste o meno e, in caso positivo, anche in mancanza di domanda riconvenzionale e pur se l'ente si sia limitato a chiedere il rigetto dell'opposizione, deve pronunciare condanna a carico dell'attore per il pagamento dei contributi dovuti.

Tale principio mi sembrerebbe applicabile anche nell'ipotesi in cui, attraverso l'opposizione a ruolo, avanzata sul presupposto - fondato - della mancata/nulla notificazione della cartella, può e deve esaminarsi il fondamento della pretesa creditoria.

Ma qualche perplessità potrebbe sollevarsi nel caso in cui non si tratti di una cartella bensì di un avviso di addebito: se la cartella esisteva ma viene dichiarata illegittima, posso dire che la pretesa dell'Istituto è cristallizzata nella iscrizione a ruolo (assimilabile, sebbene con qualche sforzo, ad una domanda di emissione di decreto ingiuntivo) di cui la cartella è una "riproduzione" ed è quindi atto distinto dal ruolo.

Nel caso dell'avviso di addebito, invece, non vi è più l'iscrizione a ruolo da parte dell'ente creditore cui segue l'emissione di cartella di pagamento da parte dell'agente, ma vi è solo il titolo esecutivo costituito dall'avviso stesso (art. 30, comma 14, D.L. n. 78/2010); se l'avviso stesso è annullato quale sarebbe l'atto che potrebbe essere assimilato al ricorso per decreto ingiuntivo?

A meno che non diciamo che, pur nullo nella forma, l'avviso dimostra la volontà dell'ente di far valere il suo credito oppure distinguiamo tra l'avviso e la sua notificazione; mancante o nulla quest'ultima, non per questo manca o è nullo l'avviso.

Suppongo che la questione, ove posta all'attenzione della S.C., potrebbe condurre a confermare l'orientamento sopra ricordato anche nel caso dell'avviso di addebito annullato per un qualche vizio formale, ma, nel dubbio, forse è meglio che l'INPS costituendosi, avanzi istanza ex art. 418 c.p.c..

Le opposizioni ad intimazione di pagamento presentano alcune particolarità che, non raramente, "complicano" le controversie posto che si tratta di discutere in primo luogo di quale azione si tratti e, cioè, essenzialmente: l'attore intende proporre un'opposizione agli atti esecutivi oppure un'opposizione all'esecuzione, o entrambe o anche un'opposizione alla cartella di pagamento (o avviso) quale atto presupposto?

In quali casi è possibile "recuperare" l'opposizione alla cartella attraverso l'opposizione all'intimazione e che termini vi sono?

Spesso gli atti introduttivi sono più o meno volutamente "confusi" avendo l'attore interesse evidente ad introdurre nel giudizio quante più questioni possibile, formulate spesso anche in modo "ambiguo" (tanto poi spetta al giudice sbrigarsela con l'interpretazione dell'atto) così che alla fine si spera che almeno per qualche aspetto il ricorso possa avere successo.

Rammentiamo che l'art. 50, comma 2, del D.P.R. 29.9.1973, n. 602, prevede che, *“Se l'espropriazione non è iniziata entro un anno dalla notifica della cartella di pagamento, l'espropriazione stessa deve essere preceduta dalla notifica, da effettuarsi con le modalità previste dall'articolo 26, di un avviso che contiene l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo entro cinque giorni”*.

Idem, se si tratta di avviso di addebito, visto che, *ex lege*, l'avviso tiene luogo della cartella.

L'intimazione di pagamento, pertanto, costituisce essenzialmente una rinnovazione della cartella di pagamento la quale, a sua volta, sostituisce l'atto di precetto: essa, infatti, a norma dell'art. 25, comma 2, del D.P.R. n. 602/73, deve contenere l'intimazione di pagamento entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione della cartella stessa con avvertimento che in mancanza si procederà ad esecuzione forzata.

Anche avverso l'intimazione di pagamento può, come avverso la cartella di pagamento, esperirsi sia opposizione all'esecuzione allorquando si contesti la sussistenza del potere del creditore di agire esecutivamente sia anche opposizione agli atti esecutivi ove si intendano rilevare vizi formali e cioè sia quelli relativi alla regolarità formale dell'atto di intimazione stesso sia quelli concernenti la notificazione della cartella, così come previsto dall'art. 617 c.p.c. in riferimento al precetto ed al titolo esecutivo.

Quanto ai termini entro cui si può agire, lo dice chiaramente la S.C.: *“All'opposizione all'avviso di intimazione di pagamento dei contributi omessi e iscritti a ruolo, si applica il termine perentorio di cinque giorni dalla notifica, di cui all'art. 617 cod. proc. civ. nel testo originario applicabile “ratione temporis” per l'opposizione agli atti esecutivi, la cui inosservanza comporta l'inammissibilità dell'opposizione, rilevabile d'ufficio, anche in sede di legittimità, a prescindere dalla tardiva costituzione del convenuto, inammissibilità che preclude ogni questione sulla irrivalenza della notifica della cartella di pagamento”* (Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 12/11/2008, n. 27019, v. anche Cass. civ., Sez. lavoro, 11/05/2010, n. 11338).

Non mi risulta che vi siano altre pronunce in tema, forse perché i contribuenti sul punto si sono acquietati.

Come detto, di solito, il ricorrente comincia a contestare di aver mai ricevuto gli atti presupposti, poi solleva questioni sulla regolarità formale dell'atto (ad esempio: manca la firma in calce all'atto di intimazione, manca la motivazione in quanto vi è solo un elenco di cartelle ed avvisi, manca l'indicazione dell'autorità competente per territorio a ricevere il ricorso, ecc.); poi nega che sussista il credito, poi dice che, se anche la cartella gli sia mai stata notificata, il credito è venuto meno per prescrizione (e su questo sappiamo bene che vi è stato un ampio contenzioso che dovrebbe andare diradandosi a seguito della nota sentenza delle Sezioni Unite del novembre 2016).

Dunque, il medesimo ricorso contiene contestazioni di natura eterogenea in quanto vengono denunciati sia vizi propri dell'atto oggetto di contestazione (intimazione di pagamento) che relativi alla fondatezza della pretesa creditoria.

Con il medesimo atto, dunque, può essere proposta sia un'opposizione agli atti esecutivi, venendo dedotti sia vizi intrinseci agli atti sia vizi derivanti dalla mancanza di atti presupposti (ad es.: omessa notificazione delle cartelle di pagamento), sia una opposizione a cartella di pagamento (eccezione di prescrizione dei crediti che si sarebbe verificata già prima della notificazione delle cartelle di pagamento).

Il problema che si pone sia al giudice sia, prima ancora, al convenuto che deve commisurare le sue difese al tipo di azione che è stata proposta, è quello di comprendere se si tratti dell'una o dell'altra azione oppure di tutte e tre insieme.

Può aiutare il richiamo alla giurisprudenza di legittimità in generale sulla distinzione tra opposizione ex art. 615 ed opposizione ex art. 617.

Mi sembra significativo un caso in cui il debitore esecutato assumeva di aver proposto opposizione all'esecuzione giacché egli negava che gli fosse stato notificato il titolo esecutivo costituito da sentenza di appello, essendogli stata notificata soltanto la sentenza di primo grado che sul punto controverso era stata riformata dal giudice di secondo grado e dunque non vi era un titolo esecutivo che consentisse di intraprendere l'azione:

I giudici di legittimità per risolvere tale questione sono partiti dai "principi primi"

«Ed a questo fine è necessario avvalersi della distinzione tra titolo esecutivo in senso sostanziale e titolo esecutivo in senso documentale, con riferimento ai casi in cui il diritto di credito è stato oggetto di accertamento in giudizio.

Titolo esecutivo in senso sostanziale è il complesso delle condizioni regolate dalla legge processuale, nel concorso delle quali una parte acquista il diritto a chiedere tutela esecutiva per una situazione giuridica soggettiva di cui sia stato dichiarato titolare - alla sua disciplina provvede l'art. 474 cod. proc. civ., in unione con le norme che stabiliscono da quali atti o provvedimenti il diritto deve risultare accertato e, a proposito delle sentenze, quali hanno efficacia esecutiva.

La contestazione che investe la mancanza di titolo esecutivo in senso sostanziale dà luogo ad opposizione ad esecuzione, perché si mette in discussione che la parte istante abbia acquistato il diritto a tutelare esecutivamente il suo credito.

Titolo esecutivo in senso documentale è invece il documento da cui deve risultare che si sono verificate le condizioni per chiedere la tutela esecutiva.

Quando è pronunciata in primo grado una sentenza di condanna e la statuizione di condanna è appellata, una volta pronunciata la sentenza di appello questa si sostituisce a quella di primo grado ed è da tale sentenza che deve risultare che la condanna pronunciata in primo grado non è stata modificata o come è stata modificata.

Ciò non significa che la sentenza d'appello debba riprodurre nel dispositivo oltre che nella motivazione le statuizioni della sentenza di primo grado interamente confermata: è bensì sufficiente, in caso di conferma della sentenza di primo grado a proposito del diritto in essa accertato, che la sentenza di appello dichiari confermata o non modificata per la relativa parte la sentenza di primo grado, potendo la portata della seconda pronuncia essere poi interpretata attraverso la prima.

Del titolo in senso documentale l'art. 479 impone la notificazione al debitore prima che sia iniziata l'esecuzione e di questo titolo esecutivo e del precetto richiede sia eseguito il deposito nella cancelleria del giudice dell'esecuzione insieme al primo atto del processo esecutivo.

Ma se l'esecuzione inizi senza che il titolo sia stato affatto notificato ovvero se venga notificata non la sentenza d'appello, ma la sentenza di primo grado, il titolo esecutivo in senso sostanziale non manca e la contestazione che cada sulla mancata notifica del titolo esecutivo dà luogo ad una opposizione agli atti esecutivi (art. 617 cod. proc. civ.)» (Cass. Civ., sez. III, 12/05/2003, n. 7198; v. anche Cass. Civ., sez. III, 31/08/2015, n. 17308).

Nel caso dell'opposizione ad intimazione di pagamento dunque, se il ricorrente nega che gli sia stata notificata la cartella di pagamento non sta dicendo che non esiste il titolo esecutivo il quale è dato dal ruolo (ricordo che, infatti, un avvocato forse più accorto di altri, contestò in radice l'esistenza stessa del ruolo...).

La S.C. ci aiuta anche nella specifica materia che ora ci riguarda: *“Peraltro, così come in materia di riscossione delle imposte (per la quale cfr. Cass. S.U. n. 5791/08), anche nel caso di applicazione dello stesso procedimento per la riscossione delle sanzioni amministrative pecuniarie o dei contributi previdenziali, la correttezza del procedimento di formazione della pretesa esecutiva è assicurata mediante il rispetto di una sequenza procedimentale di determinati atti, con le relative notificazioni, allo scopo di rendere possibile un efficace esercizio del diritto di difesa del destinatario, sicché l'omissione della notifica di un atto presupposto costituisce un vizio procedurale che comporta la nullità dell'atto consequenziale notificato. Tale nullità può essere fatta valere mediante la scelta di impugnare solo l'atto consequenziale notificato (nel caso di specie, intimazioni di pagamento), facendo valere il vizio derivante dall'omessa notifica dell'atto presupposto (nel caso di specie, cartelle di pagamento), o di impugnare cumulativamente anche quello presupposto, non notificato, facendo valere i vizi che inficiano quest'ultimo, eventualmente per contestare radicalmente la pretesa esecutiva. Pertanto, spetta al giudice di merito, interpretando la domanda, verificare la scelta compiuta dall'opponente, con la conseguenza che, nel primo caso, dovrà verificare solo la sussistenza o meno del difetto di notifica al fine di pronunciarsi sulla nullità dell'atto consequenziale, nel secondo la pronuncia dovrà riguardare l'esistenza, o no, di tale pretesa.*

Alla stregua del criterio generale di distinzione tra opposizione all'esecuzione ed opposizione agli atti esecutivi, valido anche quando venga opposta dinanzi al giudice ordinario una cartella di pagamento emessa dall'Agente per la riscossione per pretese diverse da quelle tributarie (riservate, queste ultime, alla giurisdizione delle Commissioni Tributarie), si avrà opposizione agli atti esecutivi nel primo caso, quando cioè si farà valere l'omessa notificazione dell'atto presupposto (la cartella di pagamento) allo scopo di ottenere l'annullamento dell'atto successivo (le intimazioni di pagamento), poiché si tratterà di vizio formale di quest'ultimo denunciabile ai sensi dell'art. 617 c.p.c.; si avrà opposizione all'esecuzione nel secondo caso, quando la deduzione della mancanza di notificazione della cartella di pagamento è strumentale alla contestazione della pretesa esecutiva dell'ente impositore, della quale il destinatario assume di non essere previamente venuto a conoscenza proprio in conseguenza della mancata notificazione della cartella esattoriale (che cumula in sé, nel procedimento di riscossione coattiva, le funzioni, che nel procedimento esecutivo ordinario, sono riservate alla notificazione del titolo esecutivo e del precetto)” (Cass. civ., sez. III, 13/05/2014, n. 10326).

Poiché la cartella di pagamento riproduce il ruolo il quale è il titolo esecutivo, appare evidente che negare la notificazione della cartella non implica necessariamente la negazione dell'esistenza del titolo esecutivo, ma solo del documento che ne riproduce il contenuto. Dunque, l'opposizione con la quale si contesti puramente e semplicemente la notificazione della cartella di pagamento dovrebbe essere qualificata come opposizione agli atti esecutivi.

Nel caso in cui, pertanto, venga lamentato il difetto di notificazione della cartella di pagamento e non sia stato perciò materialmente possibile proporre opposizione alla

cartella stessa nel termine di venti giorni dalla sua notificazione, il ricorso di opposizione andrà presentato entro venti giorni dal successivo atto di esecuzione di cui si abbia conoscenza e cioè, nel caso in questione, dalla data di notificazione dell'intimazione di pagamento.

Ma certo, il ricorrente, come prospettato dalla S.C. nella sentenza pocanzi citata, può, attraverso la denuncia della mancata notificazione della cartella, intendere "recuperare" l'azione di opposizione ex art. 24 D.Lgs. n. 46/1999 e contestare quindi in radice l'esistenza del credito. Almeno per mia esperienza, raramente il ricorrente si "accontenta" di ottenere l'annullamento della intimazione di pagamento poiché avrebbe proposto un'azione poco utile visto che, annullata l'intimazione, l'agente della riscossione potrebbe semplicemente rifare il procedimento eliminando il vizio. Pertanto, per quanto il ricorso possa essere formulato in modo non perfettamente chiaro, è probabile che, almeno da qualche parola, si comprenda che l'obbiettivo sia quello di far accertare l'insussistenza del credito.

Ai fini della ammissibilità dell'azione, dunque, se il ricorrente - riteniamo - ha proposto soltanto opposizione ex art. 617, il termine è quello di venti giorni, se, invece, ha dedotto vizi relativi alla sussistenza del credito il termine dovrebbe essere quello di 40 giorni, quale "recupero" dell'opposizione ex art. 24 D.Lgs. n. 46/1999, nel senso che, se vi è contestazione sulla notificazione della cartella (o dell'avviso), al fine di discutere sul fondamento della pretesa, allora l'azione sarebbe una normale opposizione per motivi di merito.

Ma qui torna utile il principio sopra richiamato e cioè che, se l'opposizione all'intimazione non è fatta entro il termine perentorio dei venti giorni, rimane preclusa ogni possibilità di discutere sulla notificazione dell'atto presupposto: se il contribuente, cioè, attraverso la contestazione tempestiva della regolarità dell'intimazione in quanto non preceduta da valida notificazione della cartella, consente al giudice di andare ad esaminare quanto già avvenuto nella fase procedimentale precedente, allora si potrà verificare se effettivamente vi sia stata notificazione della cartella e se questa sia stata regolare. Se invece non impugna la intimazione nel termine di venti giorni, la notificazione della cartella rimane indiscutibile ed il credito è irretrattabile: rimangono solo le questioni relative ai fatti successivi alla notificazione (prescrizioni, pagamenti, procedure di rottamazione ecc.).

Non è forse inutile osservare in proposito che non appare convincente l'orientamento autorevolmente sostenuto dalla S.C. secondo cui quando con unico atto sia proposta l'opposizione sia per motivi di merito della pretesa contributiva che per vizi di forma della cartella, varrebbe il termine previsto per l'opposizione di merito del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, comma 5, e non il termine richiamato dal successivo art. 29, comma 2, per l'opposizione agli atti esecutivi, dovendo il giudizio essere necessariamente unitario (Cass. n. 14963/12; Id. n. 12583/13; Id. n. 26745/06 emessa in sede di regolamento di competenza; *contra*, Cass. n. 25208/09, che esclude addirittura la proponibilità con un unico atto dell'opposizione di merito e di quella per vizi di forma della cartella).

Invero, in primo luogo il legislatore ha specificamente distinto la possibilità di proporre opposizione avverso la cartella di pagamento per motivi di merito proponendo azione nei confronti dell'ente impositore (art. 24, comma 5, D.Lgs. n. 46/1999) rispetto a quella dell'art. 29 stesso D.Lgs. n. 46/1999 che fa rinvio alle forme ordinarie codicistiche per quanto riguarda le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi, così che non risul-

ta alcuna deroga sulle forme e sui termini da rispettare per il caso in cui l'opponente, con il medesimo atto, proponga sia un'opposizione per motivi di merito che un'opposizione per vizi di forma e cioè un'opposizione agli atti esecutivi.

In secondo luogo, se, decorsi venti giorni dalla notificazione della cartella, non sono più denunciabili vizi formali, non appare la ragione per la quale tali medesimi vizi possano nuovamente divenire denunciabili se si formulano anche contestazioni sul merito.

In ultimo, l'esigenza di un giudizio unitario è facilmente conseguibile attraverso lo strumento processuale della riunione: nell'ipotesi in cui il destinatario della cartella, ove non presenti un unico atto entro il termine breve contenente ogni genere di contestazione, proponga, entro il termine di venti giorni opposizione agli atti esecutivi e poi entro quello di quaranta giorni opposizione per motivi di merito, i due giudizi possono ovviamente essere riuniti.

Nel caso in cui, poi, possano esservi giudici diversi territorialmente competenti (se il giudice competente è individuato in base alla residenza dell'attore, questi potrebbe mutare la residenza proprio nell'intervallo tra la proposizione dell'opposizione agli atti e la successiva proposizione di opposizione per motivi di merito), essendo la competenza per territorio nel rito del lavoro non derogabile, neppure per motivi di connessione, l'unitarietà del giudizio dovrebbe necessariamente essere esclusa, salvo che, stante la priorità logica dell'opposizione all'esecuzione rispetto a quella agli atti esecutivi, il giudizio sull'opposizione agli atti potrebbe concludersi con pronuncia di cessazione della materia del contendere in caso di accoglimento dell'opposizione per motivi di merito ovvero la sentenza che abbia deciso sulla regolarità degli atti intervenuta prima di quella sul merito, in ipotesi di accoglimento di quest'ultima, perderebbe *ex se* di concreta utilità, senza quindi che possa ipotizzarsi un possibile conflitto di giudicati stante la diversità di oggetto dei due giudizi.

La Corte di Cassazione, del resto, con sentenza del 17/07/2015, n. 15116, sembra abbia risolto la questione enunciando chiaramente il principio secondo cui, a seconda del tipo di opposizione proposta, il termine rimane quello proprio di ciascuna anche se sia unico l'atto (*"In tema di opposizione a cartella esattoriale relativa a contributi previdenziali, è possibile esperire, con un unico atto, sia un'opposizione sul merito della pretesa oggetto di riscossione, di cui all'art. 24 del D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, sia un'opposizione agli atti esecutivi, inerente l'irregolarità formale della cartella, regolata dagli art. 617 e 618 bis cod. proc. civ., per il rinvio alle forme ordinarie operato dall'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 46 del 1999. Ne consegue che, qualora l'opposizione sia stata depositata entro il termine perentorio di quaranta giorni, di cui all'art. 24, comma 5, del D.Lgs. n. 46 del 1999, ma oltre quello di venti giorni, di cui all'art. 617 cod. proc. civ. (come modificato dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, conv. con modif. in L. 14 maggio 2005, n. 80, vigente "ratione temporis"), va ritenuta la tardività delle eccezioni formali, ossia di quelle attinenti la regolarità della cartella di pagamento e della notificazione"*).

Tornando alla "nostra" intimazione di pagamento, mi sentirei di concludere nel senso che il destinatario, se vuole giungere a contestare il merito della pretesa, deve ottenere *in primis* la rimozione della intimazione stessa nel senso che in tanto si potrà discutere del fondamento del credito dell'ente in quanto, accertata l'illegittimità dell'intimazione (e dunque un vizio suo proprio; opposizione agli atti, per intenderci), possiamo superare l'ostacolo costituito dalla intimazione e tornare indietro alla cartella (o avviso che sia).

Ad esempio ed in pratica, se è stata notificata intimazione il 1° giugno, il destinatario deve “correre” a fare opposizione entro il giorno 20 dicendo di non aver mai ricevuto la cartella e dicendo altresì che egli nulla deve (per un qualche motivo); se in giudizio, anche a seguito, come detto, di verifica con i poteri istruttori d’ufficio, la cartella risulterà notificata validamente, non potrà essere esaminato il fondamento della pretesa e la pronuncia sarà di inammissibilità dell’opposizione avverso la cartella; se invece questa non risulterà affatto notificata o la notificazione sia viziata, allora il giudice dovrà esaminare se effettivamente il credito esisteva o no giacché l’omessa o viziata notificazione ha impedito che iniziasse mai a decorrere il termine di quaranta giorni.

In difetto di tempestiva opposizione, non sarà più possibile verificare se la cartella era stata notificata o meno e quindi non potrebbe mai giungersi ad esaminare i motivi attinenti al merito. Rimane salva l’opposizione all’esecuzione che, abbiamo detto, non ha termini (se non l’esaurimento del procedimento esecutivo, caso questo quasi di scuola...).

Un’ultima considerazione: le doglianze circa la validità della notificazione (indifferentemente della cartella o dell’intimazione: ad es. invio dell’atto non presso la residenza del destinatario ma presso una casella PEC ad uso esclusivamente professionale; invio di fotocopia priva di attestazione di conformità, ecc.), possono essere rilevanti solo in quanto abbiano precluso la piena conoscenza dell’atto, altrimenti, operando il principio generale di sanatoria degli atti nulli per raggiungimento dello scopo, se proprio la proposizione dell’opposizione denuncia tale conoscenza il vizio della notificazione rimane non produttivo di effetti (v. Cass. civ. Sez. VI - 3 Ordinanza, 24-05-2013, n. 13038; Id., Sez. III, 18-08-2011, n. 17349; Id., Sez. V, 20-09-2006, n. 20360; Id., Sez. III, 06-07-2006, n. 15378).

“la disciplina dell’opposizione agli atti esecutivi - si legge nell’ordinanza della Sez. VI, 24-05-2013, n. 13038 - deve essere coordinata con le regole generali in tema di sanatoria degli atti nulli, sicché con l’opposizione ex art. 617 cod. proc. civ., non possono farsi valere vizi - quale la nullità della notificazione del titolo esecutivo e del precetto - che devono considerarsi sanati per raggiungimento dello scopo ex art. 156 cod. proc. civ., u.c., in virtù della proposizione dell’opposizione da parte del debitore, quella al precetto in particolare costituendo la prova evidente del conseguimento della finalità di invitare il medesimo ad adempiere, rendendolo edotto del proposito del creditore di procedere ad esecuzione forzata in suo danno. Né in contrario vale invocare il disposto dell’art. 617 cod. proc. civ., comma 2, attinente alla diversa ipotesi in cui il vizio della notificazione per la sua gravità si traduce nell’inesistenza della medesima, così come la circostanza che per effetto della nullità della notificazione possa al debitore attribuirsi un termine per adempiere inferiore a quello minimo di dieci giorni previsto dall’art. 480 cod. proc. civ. (Cass. n. 5906/2006)”, (v. anche Id., Sez. III, 18-08-2011, n. 17349; Id., Sez. V, 20-09-2006, n. 20360; Id., Sez. III, 06-07-2006, n. 15378).

Quindi, se il ricorrente dice che la notificazione dell’intimazione è nulla perché giunta al suo indirizzo PEC il 1° giugno anziché al suo domicilio, sta dicendo che ne ha preso integrale conoscenza quel giorno ed allora in cosa consiste il suo pregiudizio?

Et de hoc satis...

NOTE A SENTENZA

Invalidità civile - Accertamento dei requisiti sanitari - Protocollo di intesa per la gestione degli accertamenti peritali del contenzioso previdenziale ed assistenziale del Tribunale di Napoli Nord stipulato tra la Presidenza del Tribunale di Napoli Nord, l'INPS e la ASL di Caserta - Scelta organizzativa rientrante nei poteri del Presidente del Tribunale e nella sfera di discrezionalità della P.A. - Terzietà, indipendenza ed imparzialità del Giudice - Sussiste.

TAR Campania - 26.10.2018 n. 6303 - Pres. Corciulo - Est. Di Vita - M.M. (Avv. Mazzucchiello) - INPS (Avv. Di Maio).

L'organizzazione delle modalità di espletamento delle operazioni peritali, mediante determinazione del luogo presso il quale dovrà essere eseguita la consulenza, oltre a non ledere l'indipendenza ed imparzialità dei magistrati titolari delle cause e la sfera di autonomia del consulente tecnico d'ufficio, rientra nei poteri organizzativi dell'attività del tribunale di competenza del suo Presidente, a norma dell'art. 1 del D.Lgs. n. 240/2006. La terzietà del giudice è garantita dalla sede pubblica di espletamento delle operazioni peritali e cioè dai locali dell'Azienda Sanitaria Locale di Aversa, che è terza rispetto sia alle parti private che all'ente pubblico convenuto in giudizio (INPS).

FATTO - Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica successivamente incardinato presso questo T.A.R. in seguito ad opposizione ex art. 48 c.p.a. da parte dell'Inps e del Ministero della Giustizia, l'avvocato M. impugna, chiedendone l'annullamento, il *“Protocollo di intesa per la gestione degli accertamenti peritali del contenzioso previdenziale ed assistenziale del Tribunale di Napoli Nord”* stipulato ad Aversa (CE) il 6 novembre 2017 tra la Presidenza del Tribunale ordinario di Napoli Nord, l'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale e l'Azienda Sanitaria Locale Caserta, unitamente agli altri atti indicati in epigrafe, tra i quali il verbale di consegna della planimetria e dei locali della A.S.L. di Caserta siti in Aversa, alla via Santa Lucia.

Il ricorrente premette di essere utente abituale degli uffici giudiziari del Tribunale di Nord in qualità di esercente la professione forense, in particolare per le controversie di previdenza e assistenza obbligatorie ex art. 442 e seguenti del c.p.c. nell'interesse di persone affette da menomazioni e patologie le cui condizioni di salute richiedono accertamenti peritali in sede processuale. Il gravame ha ad oggetto i provvedimenti in epigrafe con cui le intime amministrazioni hanno deciso di accentrare in un'unica sede le attività peritali nei predetti giudizi, con specifico riferimento all'accertamento tecnico preventivo obbligatorio di cui all'art. 445 *bis* c.p.c. che costituisce condizione di procedibilità della domanda per il riconoscimento del diritto alla prestazione assistenziale o previdenziale (*“Nelle controver-*

sie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla legge 12 giugno 1984, n. 222, chi intende proporre in giudizio domanda per il riconoscimento dei propri diritti presenta con ricorso al giudice competente ai sensi dell'articolo 442 codice di procedura civile, presso il Tribunale nel cui circondario risiede l'attore, istanza di accertamento tecnico per la verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere...L'espletamento dell'accertamento tecnico preventivo costituisce condizione di procedibilità della domanda di cui al primo comma").

In dettaglio, con il protocollo di intesa in contestazione, le intime amministrazioni hanno raggiunto un accordo in virtù del quale l'A.S.L. di Caserta ha messo a disposizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria a titolo di comodato d'uso gratuito, dal lunedì al venerdì, per quattro ore giornaliere pomeridiane (dalle ore 14.00 alle ore 18.00) propri locali presso la sede di Aversa, come individuati in planimetria, per lo svolgimento delle operazioni medico - legali disposte dal Tribunale Napoli Nord nel contenzioso di cui agli artt. 442 e 445 *bis* c.p.p. in cui risulti convenuto l'Inps. Tale soluzione, secondo la prospettiva dell'istante, sarebbe manifestamente insufficiente ed idonea allo scopo (come insegnerebbe anche la negativa esperienza di altri Uffici giudiziari che hanno adottato il medesimo schema organizzativo), tenuto conto sia dell'elevata mole degli accertamenti e dell'ampiezza dell'utenza di riferimento - con inevitabili conseguenze sulla durata dei procedimenti giurisdizionali -sia della condizione precaria delle persone che devono sottoporsi a visita medica, spesso gravemente ammalate e accompagnate da parenti o da personale medico.

Ancora, gli atti lederebbero il diritto di difesa costituzionalmente tutelato dagli artt. 24 e 113 della Costituzione perché gli accessi peritali non sarebbero svolti in locali "neutrali" ma presso la sede preferenziale per una delle parti del processo (Inps) con pregiudizio di una serena, parziale ed indipendente valutazione da parte del Consulente tecnico d'ufficio incaricato dal giudice civile. In sintesi, deduce i seguenti motivi di diritto:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 113, 111 e 101 della Costituzione, violazione e falsa applicazione dell'art. 175 c.p.c., eccesso di potere in relazione all'art. 1 del D.Lgs. n. 240/2006, violazione e falsa applicazione dell'art. 445 *bis* c.p.c., eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità dell'azione amministrativa: gli atti impugnati comprimerebbero le attribuzioni e le competenze giurisdizionali proprie dei magistrati titolari delle cause a loro assegnate (in ragione della ingerenza del Capo dell'Ufficio giudiziario nella scelta organizzativa per l'espletamento dell'incarico di Ctu), con lesione dei principi di indipendenza e di imparzialità e, inoltre, di ragionevole durata dei processi;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 111, 24, 3 e 97 della Costituzione, nullità per incompetenza assoluta: gli atti impugnati lederebbero il diritto di difesa della parte privata nel processo previdenziale, con conseguente disparità di trattamento in favore dell'Inps e sussisterebbe inoltre incompetenza assoluta della Presidenza del Tribunale di Napoli Nord a disciplinare le modalità di espletamento della Ctu, attuando un contemperamento di interessi tra utenti privati e parte pubblica che l'ordinamento giuridico non riconoscerebbe al titolare dell'Ufficio giudiziario;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 108, comma 2, della Costituzione, dell'art. 90 disp. att. c.p.c., violazione dell'art. 4 delle disposizioni sulla legge in generale: gli atti

determinerebbero altresì una illegittima compressione dell'imparzialità del Ctu incaricato di procedere alle verifiche mediche, visto che la convenzione risulterebbe stipulata nell'interesse esclusivo dell'Inps, in una struttura di suo gradimento;

4) difetto di istruttoria, violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990: gli atti gravati non sarebbero stati preceduti dalla benché minima attività istruttoria nel senso di valutare, in ragione al numero di cause che vedono coinvolte l'Inps, le condizioni di salute dei periziandi, la natura e stato dei luoghi, la fattibilità del censurato accentramento delle operazioni peritali, sarebbero inoltre affetti da carenza di motivazione e lederebbero l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del Ctu;

5) nullità per contrarietà a norme imperative.

Parte ricorrente eccepisce l'inammissibilità degli atti di opposizione al ricorso straordinario ex art. 48 c.p.a. per inesistenza di procura speciale degli enti e per nullità delle relative notifiche - con richiesta di restituzione del gravame alla sede straordinaria - e conclude con le richieste di accoglimento del gravame e di conseguente annullamento degli atti impugnati.

Si è costituito in giudizio il Ministero della Giustizia che eccepisce l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione e di un interesse a ricorrere. Nel merito, la parte resistente oppone la logicità e ragionevolezza del protocollo, adottato per porre una soluzione organizzativa stabile in considerazione dell'elevato numero di contenziosi previdenziali pendenti presso il Tribunale di Napoli Nord.

L'Inps eccepisce l'inammissibilità del gravame per difetto di legittimazione attiva del ricorrente per carenza di una posizione differenziata e qualificata, non avendo questi dimostrato un elevato grado di rappresentatività nella zona territoriale di riferimento e, inoltre, per difetto di interesse concreto ed attuale a ricorrere, dal momento che il ricorrente prospetterebbe solo un ipotetico, futuro e non ben precisato pregiudizio derivante dall'attuazione del protocollo di intesa.

All'udienza del 10 ottobre 2018 la causa è passata in decisione.

DIRITTO - Preliminarmente, vanno respinte le eccezioni sollevate dalla parte ricorrente in ordine alla presunta inammissibilità dell'atto di opposizione delle parti resistenti.

Invero, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, il difensore dell'Inps ha esibito la procura speciale alle liti mentre il Ministero della Giustizia si è costituito tramite l'Avvocatura Distrettuale dello Stato cui compete *ex lege* il patrocinio dell'amministrazione statale ex art. 1 del R.D. n. 1611/1933; si appalesano poi generiche le argomentazioni in ordine alla presunta inesistenza/inefficacia/nullità delle notifiche degli atti di opposizione ex art. 48 c.p.a. di cui parte ricorrente non specifica i profili di illegittimità e, in ogni caso, sono prive di giuridica consistenza.

Passando all'esame del giudizio, il ricorso è infondato. Pertanto, può prescindersi dall'esame delle eccezioni in rito sollevate dalle controparti processuali circa la presunta inammissibilità dell'impugnativa; tanto in applicazione del principio di economia dei mezzi processuali che, secondo consolidata giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Adunanza Plena n. 5/2015; Sez. IV, n. 3225/2017 e n. 3225/2017) e di legittimità (Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 26242/2014 e n. 26243/2014), consente di derogare all'ordine delle questioni da esaminare previsto dall'art. 276 c.p.c. privilegiando lo scrutinio della ragione "*più liquida*" sulla scorta, peraltro, del paradigma sancito dagli artt. 49, comma 2, e 74 del c.p.a..

Nel merito, il Tribunale non ritiene di doversi discostare dal proprio precedente (Tar Campania, Napoli, Sez. I, n. 4462/2014) con cui è stato respinto un analogo ricorso concernente l'accentramento delle funzioni peritali nei giudizi in materia di assistenza e previdenza obbligatoria presso il Tribunale di Nola. Tanto in puntuale applicazione dell'art. 74 del c.p.a. che, in ipotesi di precedente giurisprudenziale conforme, prevede la redazione della sentenza in forma semplificata (*"Nel caso in cui ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata. La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme"*). In ragione del contenuto semplificato della presente decisione, si illustrano le motivazioni reiettive.

Circa la presunta violazione dei principi di imparzialità ed autonomia dei giudici ordinari titolari delle cause ex artt. 442 e seguenti del c.p.c. e del Ctu designato, si osserva che:

- l'organizzazione delle modalità di espletamento delle operazioni peritali, mediante determinazione del luogo presso il quale dovrà essere eseguita la consulenza, oltre a non ledere l'indipendenza ed imparzialità dei magistrati titolari delle cause e la sfera di autonomia del Consulente tecnico d'ufficio, rientra nei poteri organizzativi dell'attività del tribunale di competenza del suo Presidente, a norma dell'articolo 1 del D.Lgs. n. 240/2006;
- la terzietà del giudice è garantita dalla sede pubblica di espletamento delle operazioni peritali e cioè dai locali dell'Azienda Sanitaria Locale di Aversa che è terza rispetto sia alle parti private che all'ente pubblico convenuto in giudizio (Inps);
- in altri termini, come dedotto dalla difesa dell'Inps, i mezzi presenti nei locali, messi a disposizione del Consulente d'ufficio non sono dell'Inps, bensì dell'A.S.L., sede di Aversa, per cui le operazioni peritali non appaiono influenzabili da condizionamenti interni e/o esterni; inoltre, l'orario di espletamento delle operazioni è stato stabilito nella fascia pomeridiana, e cioè dalle ore 14,00 alle ore 18,00, quando i locali A.S.L. sono chiusi per i fini istituzionali dell'ente pubblico e, quindi, non sono in atto altre funzioni pubbliche che possano interferire con l'espletamento delle operazioni peritali;
- in generale va evidenziato che le valutazioni tecniche che il consulente è chiamato ad eseguire, esercitando le sue specifiche competenze cliniche, non possono risentire del luogo di svolgimento delle operazioni.

Riguardo al presunto difetto di istruttoria e di motivazione, nonché alle ripercussioni sul presunto allungamento dei processi:

- le argomentazioni non hanno pregio alla luce delle documentate deduzioni difensive svolte dall'Inps che sottolinea come l'adozione degli atti impugnati sia stata preceduta da un'adequata istruttoria con la ponderazione degli interessi coinvolti, tenendo conto in primo luogo della concreta funzionalità dell'Ufficio giudiziario -specificamente della Sezione Lavoro del Tribunale di Napoli Nord- e, per l'effetto, della effettiva tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi azionati in questa specifica materia;
- in proposito, gli atti recano compiuta indicazione delle ragioni logico - giuridiche e la difesa dell'amministrazione ha evidenziato l'adequatezza del servizio di centralizzazione rispetto al numero di ricorsi di cui all'art. 445 *bis* c.p.c. nell'anno 2017 (circa 8.000) evidenziando in dettaglio che: a) per le operazioni peritali sono stati messi a disposizione 9 gabinetti medici, di cui 7 utilizzati per le visite dirette, e 2 per le visite di recupero; b) tali

gabinetti medici sono stati programmati per essere aperti 4 ore al giorno per 5 giorni alla settimana, dal lunedì al venerdì; c) con la programmazione di due accessi peritali per ogni ora di apertura di ogni gabinetto medico, si possono effettuare 40 accessi alla settimana per ogni gabinetto medico, 280 visite medico - legali alla settimana, e 1.120 visite medico legali al mese, ed infine 11.200 accessi all'anno (considerando l'apertura dei gabinetti medici per 10 mesi); d) a tale programmazione si devono aggiungere anche 3.200 accessi di recupero per mancate visite al primo accesso, tenendo conto che circa 1/10 delle visite programmate possono non avvenire per vari motivi;

- la scelta organizzativa attuata dall'amministrazione rientra nella sfera di discrezionalità della P.A., non sindacabile dal giudice amministrativo se non per evidenti profili di illogicità ed irragionevolezza che, nella fattispecie, non è dato ravvisare: a tale proposito, mette conto evidenziare che: I) nel protocollo di intesa del 6 novembre 2017 si pone in evidenza la centralità dell'istituto dell'accertamento tecnico preventivo di quell'art. 445 *bis* del c.p.c. che costituisce condizione di procedibilità per l'avvio e il proseguimento delle controversie di natura previdenziale ed assistenziale, introdotto al fine di consentire una più celere definizione di tali procedimenti; II) la scelta organizzativa perseguita dall'amministrazione costituisce, nella prospettazione contenuta nel predetto verbale, una risposta alla cronica penuria di mezzi a disposizione dell'amministrazione della giustizia nell'ottica di una celere definizione dei procedimenti giurisdizionali, quindi appare coerente con il principio della ragionevole durata dei processi di cui all'articolo 111 della Costituzione; III) rispetto a tali considerazioni si appalesa allora generica e non adeguatamente documentata, la doglianza sviluppata nel corso con cui parte ricorrente contesta la funzionalità di tale assetto organizzativo rispetto allo sviluppo ideale del processo civile previdenziale ed assistenziale; IV) difatti, con specifico riferimento al deprecato allungamento dei termini processuali, si rammenta che, come statuito dalla Corte Costituzionale (n. 243/2004) la tutela garantita dall'art. 24 della Costituzione non comporta l'assoluta immediatezza dell'esperibilità del diritto di azione (sentenze n. 251 del 2003 e n. 276 del 2000⁽¹⁾); detta tutela giurisdizionale non deve necessariamente porsi in relazione di immediatezza con il sorgere del diritto, ma la determinazione concreta di modalità e di oneri non deve rendere difficile o impossibile l'esercizio di esso (*ex multis*, sentenze n. 67 del 1990 e n. 186 del 1972).

Le svolte considerazioni conducono in definitiva al rigetto del ricorso e alla conseguente condanna del ricorrente, in applicazione del criterio della soccombenza, al pagamento delle spese processuali in favore delle controparti processuali nella misura indicata in dispositivo.

Nulla in ordine alle spese con riguardo all'A.S.L. Caserta che non si è costituita in giudizio.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1025

QUESTIONI RECENTI IN MATERIA DI PROTOCOLLI DI INTESA DEGLI UFFICI GIUDIZIARI

Con la sentenza in commento, il TAR Campania si è nuovamente pronunciato sulla questione dei Protocolli stipulati tra Amministrazione Giudiziaria e soggetti terzi, parti e utenti dei diversi servizi connessi alla gestione e all'esercizio della giustizia. Si è ribadito, dunque, quanto già affermato con TAR Campania, Napoli, Sez. I n. 4462/2014, circa la legittimità di tali forme di accordo nell'ottica di un miglioramento della funzionalità degli uffici giudiziari e di una più rapida definizione dei processi, in pacifica attuazione dei principi posti dall'art. 24 C.

L'esperienza dei protocolli di intesa tra uffici, iniziata timidamente negli anni 90, ha trovato la sua massima espressione di recente, allorquando, nel mondo giudiziario, si sono stipulati protocolli tra uffici diversi, giudicanti e requirenti, tra le diverse magistrature, tra uffici giudiziari e avvocatura, nelle più diverse materie, dal coordinamento delle indagini tra procure e allo scambio di informazioni, alla disciplina del processo telematico, nel settore civile.

In generale, la platea dei partecipanti ai protocolli è abbastanza vasta, spaziando dalle Corti Sovrazionali, alle Amministrazioni Pubbliche, *Authorities*, Enti Territoriali, Ordini Professionali, Istituzioni Sanitarie. Altrettanto vario è il panorama degli oggetti delle intese, quali lo scambio di informazioni ed il coordinamento di indagini condivise, l'accesso a banche dati, accordi di collaborazione scientifica, *stage* formativi, modalità di redazione degli atti giudiziari e gestione di adempimenti procedurali in relazione all'implementazione del telematico, affermazioni di principi etici condivisi.

Fonte normativa comune è l'art. 15, della L. 241/90 ove si legge:

(Accordi fra pubbliche amministrazioni)

1. Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

2. Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2 e 3. (comma così modificato dall'Allegato 4, art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 104 del 2010)

2-bis. A fare data dal 30 giugno 2014 gli accordi di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis) del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, o con altra firma elettronica qualificata pena la nullità degli stessi. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato. All'attuazione della medesima si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie previste dalla legislazione vigente. (comma aggiunto dall'art. 6, comma 2, legge n. 221 del 2012, poi così modificato dall'art. 6, comma 5, legge n. 9 del 2014)

Illuminante è, inoltre, quanto espresso con parere dall'ANAC, AG/07/15/AP 18/02/2015, che ha ritenuto gli accordi conclusi ai sensi dell'art. 15 L. 241/1990, in relazione ai quali

non trova applicazione la disciplina in materia di contratti pubblici, riguardanti esclusivamente le amministrazioni pubbliche che intendono disciplinare, con lo strumento convenzionale, lo svolgimento di attività di interesse comune, in assenza di un contrasto di interessi e di uno scambio economico.

Al fine di rendere il richiesto parere, ha ritenuto opportuno evidenziare, in via preliminare, che ai sensi dell'art. 15 ("accordi tra amministrazioni"), comma 1, della L. 241/1990 «anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune».

In secondo luogo, in ordine alla disposizione dell'art. 15 della L. 241/1990, l'Autorità ha sottolineato che la norma prefigura un *modello convenzionale* attraverso il quale le pubbliche amministrazioni coordinano l'esercizio di funzioni proprie in vista del conseguimento di un risultato comune in modo complementare e sinergico, ossia in forma di reciproca collaborazione, in maniera gratuita e nell'obiettivo comune di fornire servizi indistintamente a favore della collettività. (Parere Anac AG/07/15/AP 18/02/2015)

Così chiariti le finalità e l'ambito entro cui le intese in oggetto operano, ci si deve interrogare sulla portata e intensità dei vincoli da esse scaturenti.

Nella molteplicità di accordi -denominati, a seconda dei casi, patti, convenzioni, contratti, intese, accordi, protocolli- e nella eterogeneità di soggetti stipulanti e oggetti regolamentati ci si è posti il problema della natura dei *vincoli derivanti* da tali protocolli e dei limiti di tali vincoli.

Appare infatti ovvio che un protocollo impegni solo le parti aderenti e che dagli stessi non possano derivare impegni per i soggetti che non vi abbiano aderito, che dunque non sono tenuti a rispettarlo. Ne consegue che quando stipulanti, per esempio, siano uffici pubblici e si regolamenti con il protocollo, in maniera condivisa, alcuni adempimenti procedurali, i soggetti non aderenti ma comunque partecipi dell'attività giudiziaria non ne sono in alcun modo obbligati. Potrebbe, dunque, determinarsi che un medesimo procedimento abbia differenti applicazioni a seconda che i soggetti operanti siano o meno aderenti al protocollo, tenuti o meno a dare esecuzione agli adempimenti secondo le modalità concordate in protocollo.

Altro interrogativo riguarda le parti che vi abbiano dato adesione e la tipologia di vincoli individuabile.

L'art. 15, infatti, assoggetta i protocolli, attraverso il richiamo della disciplina dei commi 2 e 3 dell'art. 11 stessa legge 241/90, in quanto applicabile, alla forma scritta *ad substantiam*, all'obbligo della motivazione e ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili. Ma appare abbastanza evidente, per la natura dei soggetti stipulanti e per l'interesse pubblico generale sotteso all'intesa, che debba escludersi la loro natura squisitamente privatistica.

L'art. 15, infatti, non richiama il comma 4 dell'art. 11 ove si prevede che, per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo, in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato. Non appare scontata, dunque, la possibilità di poter recedere liberamente dagli impegni assunti con protocollo da parte dei soggetti aderenti e soprattutto da parte dell'amministrazione.

In giurisprudenza, a proposito della possibilità, per una amministrazione, di recedere liberamente da un accordo di programma, si è assegnato, nelle pronunce susseguites nel tempo, valore opposto all'omesso richiamo della norma sulla libera *recedibilità*. La tesi giurisprudenziale preferibile, tuttavia, sembra quella intermedia perché coniuga funzione amministrativa e interesse privato.

Si legge in TAR Lombardia, Brescia, n. 1635/2010 che il punto di partenza, come evidenziato, è il mancato richiamo dell'art. 15 L. 241/90, norma generale sugli accordi di programma, alla disposizione dell'art. 11, comma 4, stessa legge, che regola invece l'accordo tra amministrazione e privato e prevede la possibilità per l'amministrazione di recedere dall'accordo salva corresponsione di un indennizzo.

Ciò ha fatto ritenere ad alcuni che nell'accordo tra le amministrazioni pubbliche non sia possibile il recesso (TAR Lazio, sez. I, n. 1434/1997: *“l'accordo di programma acquisisce definitiva efficacia al momento del valido incontro delle volontà delle parti. Ne consegue che non può configurarsi, in apice, un potere di recesso unilaterale di una delle parti che revochi tale ratifica”*), mentre ha indotto altri a sostenere che il recesso sarebbe sempre possibile per l'inesauribilità della funzione pubblica (TAR Marche n. 1015/2003;: *“l'assenza nell'art. 15, L. 7 agosto 1990 n. 241 di un richiamo al comma 4 del precedente art. 11, che espressamente consente il recesso - previo indennizzo - dall'accordo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, non esclude la possibilità per l'Amministrazione di recedere dall'accordo, considerato che è proprio della funzione d'amministrazione attiva il generale potere di revoca del provvedimento amministrativo, del quale l'accordo ha il contenuto ed al quale è sottesa la cura di un pubblico interesse, per cui è affievolita la forza vincolante di una convenzione sottoscritta da soggetti pubblici ed è reso inapplicabile il principio civilistico per il quale il contratto ha forza di legge tra le parti, e che la previsione dell'art. 11 comma 4, è confermativa e non derogatoria di detta regola generale”*). Secondo questa opinione il mancato richiamo all'art. 11, comma 4, starebbe solo a significare che - a differenza di quanto accade negli accordi tra privati - il recesso non deve essere bilanciato dalla corresponsione di un indennizzo (C. Conti reg. Puglia, sez. giurisd., 21 marzo 2003, n. 244).

Non mancano, inoltre, posizioni intermedie che hanno ritenuto possibile il recesso solo se specificamente previsto in convenzione (TAR Lombardia, Milano, sez. I, n. 5620/2004: *“lo scioglimento unilaterale del vincolo è ammissibile solo se sia stato previsto il diritto di recesso ai sensi dell'art. 1373 c.c.”*).

La soluzione della questione deve essere affrontata considerando, da un lato, la *inesauribilità della funzione amministrativa*, che non tollera l'imposizione di un vincolo a non riesaminare l'assetto di interessi concordato alla luce delle sopravvenienze nell'interesse pubblico, e, dall'altro, la *necessità di attribuire un senso agli accordi di programma* che, se fossero liberamente recedibili, sarebbero sostanzialmente privi di rilevanza giuridica, in quanto la stessa possibilità di giuridicizzare l'inadempimento degli stessi con la sola domanda di danni finirebbe per rendere gli accordi di programma, più che strumenti di semplificazione dell'azione amministrativa affidata a più amministrazioni, meri strumenti di moltiplicazione del contenzioso tra amministrazioni pubbliche.

D'altronde, il tipo di interessi sotteso ad un procedimento amministrativo regolato da un accordo di programma è, per definizione, non disponibile da una sola amministrazione pro-

prio perché il legislatore ne ha attribuito la competenza in modo ripartito ad una pluralità di esse. La non disponibilità da parte di una singola amministrazione degli interessi pubblici sottesi all'azione amministrativa esercitata in forma consensuale, è, per definizione, pertanto caratteristica degli accordi di programma.

Conformandosi alla pronuncia di TAR Lombardia, Milano, n. 5620/2004, si è ritenuto con la sentenza richiamata che, *salvo il caso in cui siano state le stesse parti a prevedere il diritto di recesso nel momento in cui hanno concordato tra loro il regolamento pattizio, il contenuto dell'accordo sia modificabile solo mediante una nuova determinazione espressa da tutte le amministrazioni contraenti che giungono ad una nuova sistemazione concordata dell'assetto degli interessi sottostanti all'azione amministrativa.*

La Corte Costituzionale ha, infatti, evidenziato che nel caso in cui il legislatore abbia previsto lo strumento dell'accordo di programma è *“incompatibile con il regime dell'intesa, caratterizzata dalla paritaria codeterminazione dell'atto”* attribuire ad una di esse un ruolo preminente, in quanto *“il superamento delle eventuali situazioni di stallo deve essere realizzato attraverso la previsione di idonee procedure perché possano aver luogo reiterate trattative volte a superare le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo”* (Corte Cost. 26 marzo 2010, n. 121).

Ciò non significa che l'amministrazione pubblica che intenda sciogliersi dall'accordo ex art. 15 L. 241/90 sia priva di strumenti di tutela di fronte al rifiuto delle altre amministrazioni di modificare l'assetto degli interessi a seguito delle intervenute sopravvenienze negli interessi pubblici sottesi all'azione amministrativa.

La volontà delle altre amministrazioni non è, infatti, come si diceva prima, una volontà negoziale fondata sull'autonomia privata, ma una volontà discrezionale funzionalizzata alla tutela degli interessi pubblici.

Ne consegue che l'amministrazione che intende recedere dall'accordo potrà censurare in sede giurisdizionale il rifiuto delle altre parti di modificare l'assetto degli interessi originariamente concordato, qualora tale rifiuto non sia conforme al principio di leale cooperazione tra gli enti pubblici che deve informare i rapporti tra le amministrazioni pubbliche, per effetto della sentenza 303/2003 della Corte Costituzionale.

In definitiva, l'accordo tra amministrazioni pubbliche non modifica l'ordine delle attribuzioni della funzione amministrativa, perché non è altro che un modulo organizzativo dell'azione amministrativa che sostituisce la sequenza procedimentale destinata a sfociare nell'accordo alla pluralità di procedimenti condotti in modo autonomo dalle diverse amministrazioni e destinati a sfociare in provvedimenti diversi ma tra loro strettamente collegati.

“L'inscindibilità degli interessi pubblici sottesi all'azione consensuale delle pubbliche amministrazioni, preclude che una singola amministrazione possa decidere unilateralmente di tornare al modello della amministrazione per singoli provvedimenti, e finisce per imporre pertanto alle stesse un vincolo a continuare a regolare gli interessi pubblici disciplinati dall'accordo mediante l'utilizzo del modulo organizzativo consensuale” (TAR Lombardia, Brescia, n. 1635/2010).

Considerando, infine, che in tale materia sussiste una giurisdizione amministrativa esclusiva e rilevata l'esistenza di parti - quelle stipulanti - disponibili a collaborare per un fine pubblico comune, va recisamente esclusa la natura privatistica e contrattuale di tali tipologie di intese.

Gli Uffici giudiziari sono da includere tra le pubbliche amministrazioni?

Dal punto di vista normativo si fa riferimento alle previsioni contenute nell'art. 1 comma II D.Lgs. 165/2001 (Testo unico pubblico impiego) e negli artt. 1,2,e,4, del capo I Titolo I le norme del Regio Decreto 12/1941 (Ordinamento Giudiziario). Tuttavia, se si ha riguardo all'esercizio dell'attività giurisdizionale, deve escludersi che gli uffici giudiziari siano assimilabili ad una P.A. Il concetto di pubblica amministrazione, invero, va affiancato solo a funzioni comprese nell'esercizio del potere esecutivo per cui va esclusa la possibilità di attribuire natura amministrativa gli atti tipici della giurisdizione. Naturale corollario di tale premessa è l'affermazione secondo la quale nessun ufficio giudiziario può stipulare protocolli di intesa che tendano a regolamentare, e quindi a limitare, gli atti e i provvedimenti ascrivibili all'esercizio della funzione giurisdizionale. Quando l'ufficio agisce in tale veste, infatti, non è una P.A. e non può certamente servirsi della facoltà di stipulare accordi ex art. 15 L. 241/90.

Deve, per converso, come appunto statuito nella sentenza in commento, ritenersi che rientri nei poteri organizzativi del Presidente del Tribunale la stipula del *“Protocollo di intesa per la gestione degli accertamenti peritali del contenzioso previdenziale ed assistenziale del Tribunale di Napoli Nord”* stipulato ad Aversa (CE) il 6 novembre 2017 tra la Presidenza del Tribunale ordinario di Napoli Nord, l'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale e l'Azienda Sanitaria Locale Caserta in quanto inerisce l'attività del tribunale di competenza, a norma dell'articolo 1 del decreto legislativo numero 240 del 2006 secondo cui :

Art. 1. 1. Sono attribuite al magistrato capo dell'ufficio giudiziario la titolarità e la rappresentanza dell'ufficio, nei rapporti con enti istituzionali e con i rappresentanti degli altri uffici giudiziari, nonché la competenza ad adottare i provvedimenti necessari per l'organizzazione dell'attività giudiziaria e, comunque, concernenti la gestione del personale di magistratura ed il suo stato giuridico.

Nello specifico, l'intesa -contestata a titolo individuale da un singolo procuratore- ha riguardato l'organizzazione delle modalità di espletamento delle operazioni peritali, in virtù della quale l'A.S.L. di Caserta ha messo a disposizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria a titolo di comodato d'uso gratuito, dal lunedì al venerdì, per quattro ore giornaliere pomeridiane (dalle ore 14.00 alle ore 18.00) propri locali presso la sede di Aversa, per lo svolgimento delle operazioni medico - legali disposte dal Tribunale di Napoli Nord nel contenzioso di cui agli artt. 442 e 445 *bis* c.p.p. in cui risulti convenuto l'Inps.

Le argomentazioni della parte ricorrente sono state disattese dal TAR che ha recepito le ragioni rappresentate dalle controparti, in quanto, come evidenziato dall'INPS nelle proprie deduzioni difensive, l'adozione degli atti impugnati è stata preceduta da un'adeguata istruttoria con la ponderazione degli interessi coinvolti, tenendo conto in primo luogo della concreta funzionalità dell'Ufficio giudiziario - specificamente della Sezione Lavoro del Tribunale di Napoli Nord - e della effettiva tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi azionati nella specifica materia.

L'amministrazione, del resto, ha evidenziato l'adeguatezza del servizio di centralizzazione rispetto al numero di ricorsi di cui all'art. 445 *bis* c.p.c. nell'anno 2017 (circa 8.000) evidenziando in dettaglio che per le operazioni peritali sono stati messi a disposizione 9 gabinetti medici programmati per essere aperti 4 ore al giorno per 5 giorni alla settimana in cui si possono effettuare 40 accessi alla settimana per ogni gabinetto medico, 280 visite medico - legali alla settimana, e 1.120 visite medico legali al mese.

Alla luce, dunque, della funzionalità della scelta organizzativa perseguita dall'amministrazione si è ritenuto che essa rappresentasse una risposta alla cronica penuria di mezzi a disposizione dell'amministrazione della giustizia nell'ottica di una celere definizione dei procedimenti giurisdizionali.

Se ne è desunta, altresì, la coerenza con il principio della ragionevole durata dei processi di cui all'articolo 111 della Costituzione.

Nel raffrontare le opposte argomentazioni, l'autorità giudicante ha censurato *come generica e non adeguatamente documentata*, la doglianza con cui parte ricorrente ha contestato la funzionalità del descritto assetto organizzativo, rispetto allo sviluppo ideale del processo civile previdenziale ed assistenziale.

Con specifico riferimento al deprecato allungamento dei termini processuali, ha poi rammentato che, *come statuito dalla Corte Costituzionale (n. 243/2004) la tutela garantita dall'art. 24 della Costituzione non comporta l'assoluta immediatezza dell'esperibilità del diritto di azione (sentenze n. 251 del 2003 e n. 276 del 2000) e che detta tutela giurisdizionale non deve necessariamente porsi in relazione di immediatezza con il sorgere del diritto, ma la determinazione concreta di modalità e di oneri non deve rendere difficile o impossibile l'esercizio di esso (ex multis, sentenze n. 67 del 1990 e n. 186 del 1972).*

Si è così respinto il ricorso del procuratore che aveva lamentato, quale utente abituale degli uffici giudiziari del Tribunale di Napoli Nord, esercente la professione forense, in particolare per le controversie di previdenza e assistenza obbligatorie ex art. 442 e seguenti del c.p.c. nell'interesse di persone affette da menomazioni e patologie le cui condizioni di salute richiedono accertamenti peritali in sede processuale l'illegittimità, sotto diversi profili, dell'indicato protocollo.

Parte ricorrente aveva infatti paventato conseguenze sulla durata dei procedimenti giurisdizionali e, per la condizione precaria delle persone che devono sottoporsi a perizia, la lesione del diritto di difesa costituzionalmente tutelato dagli artt. 24 e 113 della Costituzione perché gli accessi peritali non si sarebbero svolti in locali "neutrali" ma presso la sede preferenziale per una delle parti del processo (Inps) con pregiudizio di una serena, parziale ed indipendente valutazione da parte del Consulente tecnico d'ufficio incaricato dal giudice civile.

Ma, nel solco della giurisprudenza già formatasi su questione analoga, il TAR ha affermato che la terzietà del giudice è garantita dalla sede pubblica di espletamento delle operazioni peritali, rappresentata, nel caso in esame dai locali dell'Azienda Sanitaria Locale di Aversa, che è terza rispetto sia alle parti private che all'ente pubblico convenuto in giudizio (Inps). Tale organizzazione, dunque, è apparsa idonea a salvaguardare l'indipendenza ed imparzialità dei magistrati titolari delle cause e la sfera di autonomia del Consulente tecnico d'ufficio.

In definitiva, pertanto, deve concludersi per la piena legittimità dei protocolli che, nel rispetto delle forme e delle funzioni ad essi assegnati, attualmente rappresentano un'esperienza che, nella sua trasversalità, accomuna mondo giudiziario e pubbliche amministrazioni.

Dr.ssa Maria Gallo

Consigliere della Corte di Appello di Napoli

CORTE COSTITUZIONALE

Pubblico impiego - Controversie nei rapporti di lavoro - Controversie relative al periodo anteriore al 30 giugno 1998 - Attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo se proposte, a pena di decadenza, entro il termine del 15 settembre 2000 - Conseguente impossibilità, secondo il diritto vivente, di far valere il diritto davanti a un giudice dopo tale data - Denunciata violazione di parametri convenzionali - Questione sollevata dalle SS.UU. della Corte di Cassazione oltre l'ambito dei limiti esterni di giurisdizione del Consiglio di Stato - Difetto di rilevanza, per mancanza di legittimazione, del giudice *a quo* - Inammissibilità della questione.

Pubblico impiego - Controversie nei rapporti di lavoro - Controversie relative al periodo anteriore al 30 giugno 1998 - Possibilità di proporre al giudice ordinario, senza incorrere in decadenza, dopo il 15 settembre 2000, l'azione relativa alle suddette controversie - Omessa previsione - Denunciata violazione del diritto di accesso a un tribunale, garantito dalla CEDU - Richiesta di devoluzione al giudice ordinario delle controversie in esame - Scarsa motivazione circa le ragioni dell'invocata pronuncia additiva - Inammissibilità della questione.

Pubblico impiego - Controversie nei rapporti di lavoro - Controversie relative al periodo anteriore al 30 giugno 1998 - Attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo se proposte, a pena di decadenza, entro il termine del 15 settembre 2000 - Conseguente impossibilità di far valere il diritto davanti a un giudice dopo tale data - Denunciata violazione dei parametri convenzionali, quali il diritto a un giudice e il divieto di interferenze illegittime con la proprietà privata, come interpretati dalla corte europea dei diritti dell'uomo - Assunto non corretto - Coerenza della norma censurata con i parametri evocati - Non fondatezza della questione.

Corte Costituzionale - 24.01.2018 n. 6 - Pres. Grossi - Red. Coraggio.

È dichiarata inammissibile - per difetto di rilevanza, in ragione della mancanza di legittimazione del giudice a quo - la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001, censurato, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000. La tesi del rimettente, che il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizio-

ne comprenda anche il sindacato su errores in procedendo o in iudicando non può qualificarsi “evolutiva” e “dinamica”, perché incompatibile, come eccepito dalle parti costituite, con la lettera e lo spirito della norma costituzionale. Ne consegue che deve ritenersi inammissibile ogni interpretazione che consenta una più o meno completa assimilazione del ricorso in Cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti per “motivi inerenti alla giurisdizione” con il ricorso in Cassazione per violazione di legge.

È dichiarata inammissibile - per insufficiente motivazione sul carattere costituzionalmente obbligato della addizione invocata - la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001, censurato dal TAR Campania in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. e in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000, anziché attribuirle alla giurisdizione del giudice ordinario. La scarsa motivazione del giudice a quo nulla dice sul perché l'addizione invocata sia considerata costituzionalmente obbligata, specie ove si consideri che la giurisdizione che si vorrebbe attribuire al giudice ordinario riguarderebbe anche fatti relativi al rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione per il periodo anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 29 del 1993, quando, cioè, quel rapporto era ancora pienamente pubblicistico e quindi notoriamente contrassegnato anche e soprattutto da posizioni di interesse legittimo, che così verrebbero distratte dal giudice naturale, che è quello amministrativo.

È dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001, censurato dal TAR Lazio in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. e in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, nella parte in cui non consente di proporre al giudice ordinario senza incorrere in decadenza, dopo il 15 settembre 2000, l'azione relativa ai fatti connessi al rapporto di impiego anteriori al 30 giugno 1998. L'assunto da cui muove il rimettente, secondo cui l'art. 69, comma 7, nel prevedere la decadenza dall'azione, si pone in contrasto con i parametri interposti, e, per questa via, con il parametro costituzionale invocato, non è corretto. Le sentenze della Corte EDU “Mottola e Staibano”, come già evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale, hanno accertato, in primo luogo, la violazione del diritto dei ricorrenti all'equo processo, non essendo stato loro consentito, in concreto, di accedere a un tribunale. Quello che non è in esse in discussione è la coerenza della norma censurata con i parametri convenzionali, poiché essa, di per sé, fissa un termine ispirato ad una finalità legittima e (più che) ragionevole, il che esclude la sua illegittimità costituzionale. L'assunto da cui muove la Corte EDU - e cioè l'effetto sorpresa derivante dal mutamento giurisprudenziale nell'interpretazione della norma - potrebbe condurre, semmai, sussistendone i presupposti, all'applicazione dell'istituto della rimessione in termini per errore scusabile, disciplinato dall'art. 37

del D.Lgs. n. 104 del 2010, per cui il giudice può disporre anche d'ufficio la rimessione in termini in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto.

FATTO - 1. Con ordinanza iscritta al n. 107 r.o. 2016, le sezioni unite civili della Corte di cassazione hanno sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), «nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30.06.98 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000».

1.1. Il rimettente espone in punto di fatto che:

alcuni medici svolgenti attività professionale remunerata a gettone hanno proposto ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sezione sesta, 30 luglio 2013, n. 4001, con cui era stata confermata la decisione del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, che aveva dichiarato inammissibile il ricorso volto all'accertamento della sussistenza di un rapporto di impiego di fatto alle dipendenze del Policlinico dell'Università degli studi di Napoli Federico II (d'ora in avanti: l'Università di Napoli o l'Università), e alla sua condanna, unitamente all'Istituto nazionale per la previdenza sociale (INPS), alla conseguente regolarizzazione contributiva;

la declaratoria di inammissibilità si fondava sulla intervenuta decadenza prevista dall'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001, trattandosi di domanda attinente a un periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998, attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ma proposta dopo il 15 settembre 2000;

successivamente alla menzionata decisione del Consiglio di Stato, la Corte europea dei diritti dell'uomo, adita da altri medici che versavano nella medesima condizione giuridica dei ricorrenti, con le sentenze Mottola contro Italia e Staibano e altri contro Italia del 4 febbraio 2014 (d'ora in avanti: sentenze Mottola e Staibano), aveva accertato una duplice violazione degli obblighi convenzionali da parte dello Stato italiano;

in particolare, la Corte EDU aveva accertato la violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848, relativamente al diritto di accesso a un tribunale, poiché la decadenza prevista dalla norma censurata avrebbe «posto un ostacolo procedurale costituente sostanziale negazione del diritto invocato»; nonché dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, poiché il diritto di credito pensionistico dei ricorrenti, in quanto riconosciuto dalla giurisprudenza interna, costituiva ai sensi del citato parametro convenzionale un «bene» della persona e la decisione del Consiglio di Stato aveva svuotato la loro legittima aspettativa al suo conseguimento;

sulla base di tali premesse i ricorrenti hanno proposto ricorso per cassazione, sostenendo che, alla luce delle pronunce Mottola e Staibano, l'interpretazione dell'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001 adottata dal Consiglio di Stato si risolve in un diniego di tutela

giurisdizionale in violazione dell'art. 6 della CEDU, sanzionabile davanti alle sezioni unite ai sensi dell'art. 362, primo comma, del c.p.c..

1.2. In punto di rilevanza, il rimettente riferisce che la decisione gravata è stata depositata in data 30 luglio 2013, con la conseguenza che, in mancanza di notificazione, la decadenza dall'impugnazione si sarebbe realizzata allo scadere di un anno dalla pubblicazione della sentenza, ai sensi dell'art. 327, primo comma, c.p.c., nella formulazione antecedente la riforma introdotta dall'art. 46 della L. 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile).

Il ricorso per cassazione, notificato alle controparti il 21 marzo e il 19 aprile 2014, sarebbe quindi tempestivo, con la conseguenza che, «non essendosi ancora creato un giudicato al riguardo, la questione della corretta affermazione della giurisdizione è tuttora aperta».

Sempre in punto di rilevanza, le sezioni unite ritengono sussistenti i presupposti che giustificano il ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione avverso la sentenza del Consiglio di Stato.

Il rimettente ricorda che, secondo la propria giurisprudenza consolidata, il sindacato esercitato dalla Corte di cassazione sulle decisioni rese dal Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 362, primo comma, c.p.c. e dell'art. 110 del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della L. 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), è consentito ove si richieda l'accertamento dell'eventuale sconfinamento del secondo dai limiti esterni della giurisdizione, per il riscontro di vizi che riguardano l'essenza della funzione giurisdizionale e non il modo del suo esercizio, restando, per converso, escluso ogni sindacato sui limiti interni, cui attengono gli *errores in iudicando* o *in procedendo*.

A tale stregua, il rimedio in questione sarebbe esperibile nell'ipotesi in cui la sentenza del Consiglio di Stato abbia violato l'ambito della giurisdizione in generale esercitandola nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa, oppure, al contrario, negandola sull'erroneo presupposto che la domanda non possa formare oggetto in modo assoluto di funzione giurisdizionale ovvero nell'ipotesi in cui abbia violato i cosiddetti limiti esterni della giurisdizione, allorquando, cioè, si pronunci su materia attribuita al giudice ordinario o ad altro giudice speciale, oppure neghi la sua giurisdizione nell'erroneo convincimento che appartenga ad altro giudice.

Secondo il rimettente, però, quanto al confine oltre il quale le sezioni unite non possono spingersi nell'esercizio di tale sindacato, si sarebbe andata affermando una nozione di limite esterno «collegato all'evoluzione del concetto di giurisdizione», «da intendersi in senso dinamico, nel senso dell'effettività della tutela giurisdizionale».

In quest'ottica, il giudizio sulla giurisdizione non sarebbe più uno strumento di «accertamento del potere di conoscere date controversie attribuito ai diversi ordini di giudici di cui l'ordinamento è dotato», ma costituirebbe uno strumento per affermare il diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi: sarebbe norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto a quel potere stabilendo le forme di tutela attraverso le quali esso si estrinseca (si cita la sentenza delle sezioni unite 23 dicembre 2008, n. 30254).

A tale principio prosegue il rimettente le sezioni unite hanno fatto ricorso in un caso in cui il Consiglio di Stato aveva interpretato una norma di diritto interno in termini contra-

stanti con il diritto dell'Unione europea per come risultante da una pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea successivamente intervenuta; in tale caso, la cassazione della sentenza è stata ritenuta indispensabile per impedire che il provvedimento giudiziario, una volta divenuto definitivo, esplicasse i suoi effetti in contrasto con il diritto comunitario (si cita la sentenza delle sezioni unite 6 dicembre 2015, n. 2403).

Nel caso di specie, pur fondandosi la tutela giurisdizionale asseritamente negata non sul diritto dell'Unione ma su quello convenzionale, la situazione giuridica creatasi sarebbe analoga, perché anche in questo caso il giudice dell'impugnazione si troverebbe nella condizione di evitare che la decisione gravata, una volta divenuta definitiva, espliciti i suoi effetti in maniera contrastante con norme sovranazionali cui lo Stato italiano è tenuto a dare applicazione.

Ad avviso delle sezioni unite, dunque, la situazione in esame rientrerebbe in uno di quei casi estremi in cui il giudice amministrativo adotta una decisione anomala o abnorme, omettendo l'esercizio del potere giurisdizionale per *errores in iudicando* o *in procedendo* che danno luogo al superamento del limite esterno.

1.3. Nel merito, il rimettente osserva che, in ordine alle controversie relative al periodo del rapporto di lavoro antecedente al 30 giugno 1998 iniziate dopo il 15 settembre 2000, si era creato un primo orientamento giurisprudenziale favorevole a ricomprenderle nella giurisdizione del giudice ordinario; nel tempo, tuttavia, era prevalso un diverso orientamento sia della Corte di cassazione sia del Consiglio di Stato che ricollega alla scadenza del termine la radicale impossibilità di fare valere il diritto dinanzi ad un giudice.

Tale orientamento proseguono le sezioni unite è stato avallato dalla Corte costituzionale, la quale ha ritenuto la norma conforme all'art. 3 Cost., in quanto la disparità di trattamento tra dipendenti privati e pubblici è giustificata dall'esigenza di contenere gli effetti connessi al trasferimento della giurisdizione da un plesso all'altro potenzialmente pregiudizievoli del regolare svolgimento dell'attività giurisdizionale, e dall'ampia discrezionalità del legislatore nella disciplina della successione delle leggi processuali nel tempo; nonché conforme all'art. 24 Cost., non essendo ingiustificata in sé la previsione di un termine di decadenza e non essendo il termine specifico di oltre ventisei mesi tale da rendere «oltremodo difficoltosa la tutela giurisdizionale» (si cita l'ordinanza n. 382 del 2005).

La norma così interpretata, tuttavia, si porrebbe in contrasto con l'art. 6 della CEDU, come accertato dalla Corte di Strasburgo con le sentenze Mottola e Staibano, secondo cui la decadenza in questione porrebbe un ostacolo procedurale costituente una sostanziale negazione del diritto invocato ed escluderebbe un giusto equilibrio tra interessi pubblici e privati in gioco.

Sante l'insuperabilità in via interpretativa del contrasto tra la norma interna e quella convenzionale, il rimettente ritiene di dovere sollevare questione di legittimità costituzionale della prima per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui prevede che le controversie attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000.

1.4. Si è costituito in giudizio l'INPS, eccependo l'inammissibilità e la manifesta infondatezza della questione sollevata e riservandosi di meglio illustrare nel prosieguo le proprie difese.

1.5. Con successiva memoria depositata in termini, l'INPS ha in particolare eccepito l'inammissibilità della questione per mancanza di una idonea motivazione circa la possibilità di interpretare la norma in maniera costituzionalmente orientata, omissione, questa, che ridonderebbe anche in difetto di motivazione sulla rilevanza.

1.6. La questione sarebbe inammissibile anche per difetto di rilevanza.

Secondo l'INPS, il ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato è possibile solo laddove il secondo abbia violato l'ambito della giurisdizione in generale, ad esempio esercitandola nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa, ovvero nella ipotesi in cui abbia violato i limiti esterni della giurisdizione, pronunciandosi in materia attribuita alla cognizione del giudice ordinario o di altro giudice. Tali ipotesi non ricorrerebbero nel caso di specie e nemmeno sarebbe configurabile una decisione anomala o abnorme con cui sia stato omesso l'esercizio del potere giurisdizionale.

L'impugnata sentenza del Consiglio di Stato sarebbe tutt'altro che eversiva, ponendosi, per contro, nel solco tracciato dall'adunanza plenaria con la sentenza 21 febbraio 2007, n. 4 e dalla Corte costituzionale con le ordinanze n. 197 del 2006, n. 382 e n. 213 del 2005, n. 214 del 2004.

1.7. Nel merito, la questione sarebbe infondata, in primo luogo perché la lesione dei diritti previdenziali dei ricorrenti accertata dalla Corte di Strasburgo non sarebbe direttamente ed esclusivamente connessa alla mera esistenza del termine di decadenza di cui all'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001, ma piuttosto dovuta al mutamento della giurisprudenza, che aveva finito con l'attribuire alla scadenza di quel termine la conseguenza della radicale impossibilità di far valere i loro diritti in giudizio.

Ed infatti, al punto 51 della sentenza Staibano, la stessa Corte EDU avrebbe riconosciuto che la fissazione del termine, non eccessivamente breve, del 15 settembre 2000 risponde alla legittima e condivisibile finalità, di interesse generale, della buona amministrazione della giustizia, attraverso una ripartizione di competenze coerente e razionale tra il giudice civile e quello amministrativo e l'apposizione di limiti temporali certi per incardinare le controversie in materia di pubblico impiego.

Secondo l'INPS, andrebbe quindi data piena continuità al consolidato orientamento della Corte costituzionale, che ha ritenuto legittimo il termine di decadenza prima previsto dall'art. 45, comma 17, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59) e poi trasfuso nella norma oggi censurata.

1.8. Si è costituita anche l'Università di Napoli, eccependo innanzitutto l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza.

Secondo l'Università, con il ricorso per cassazione i ricorrenti non hanno inteso ottenere dalle sezioni unite chiarimenti in ordine alla giurisdizione quanto, piuttosto, un ulteriore grado di giudizio nel merito della controversia, inammissibilmente censurando un asserito *error in iudicando*.

L'estensione del concetto di limite esterno in chiave dinamica e di effettività della tutela giurisdizionale operata dal rimettente, per quanto suggestiva, non sarebbe condivisibile, «proprio alla luce del costante orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale “l'evoluzione del concetto di giurisdizione nel senso di strumento per la tutela effettiva

delle parti non giustifica il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 111 Cost., u.c., quando, come nella specie, non si verta in ipotesi di aprioristico diniego di giurisdizione, ma la tutela si assuma negata dal giudice speciale in conseguenza di errori di giudizio che si prospettino dal medesimo commessi in relazione allo specifico caso sottoposto al suo esame (Sez. Un., 16 gennaio 2014, n. 771)» (Cass. Civ., Sez. Un., 29.2.2016, n. 3915)».

Il ricorso per cassazione, dunque, non essendo stato proposto per motivi attinenti alla giurisdizione, mai denegata, non potrebbe che essere dichiarato inammissibile dal giudice *a quo*, a nulla rilevando l'eventuale sopravvenuta illegittimità costituzionale della norma applicata dal Consiglio di Stato. In altri termini, la questione difetterebbe di rilevanza perché le sezioni unite potrebbero giungere alla definizione del giudizio a prescindere dall'esito della questione di costituzionalità.

1.9. Nel merito, andrebbe considerato, in primo luogo, che ai medici "gettonati" è stata ampiamente riconosciuta la possibilità di accesso alla giustizia per ottenere il riconoscimento del diritto al versamento dei contributi previdenziali, come sarebbe comprovato dal fatto che molti colleghi dei ricorrenti hanno ottenuto la piena soddisfazione delle loro pretese.

La legittimità della scelta del legislatore di prevedere un termine di decadenza, del resto, sarebbe stata già accertata dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 213 del 2005, che ha giustificato tale misura processuale con effetti sostanziali, «in quanto [...] è idonea a prevenire il temuto sovraccarico di entrambi i giudici investiti del contenzioso del pubblico impiego ed idonea, altresì, a realizzare tra di essi un ordinato riparto di tale contenzioso, con l'evitare che per la medesima concreta controversia fosse previsto il succedersi, nel tempo, della giurisdizione di un giudice a quella di un altro giudice».

1.10. Con memoria depositata fuori termine, si sono costituiti M.C.P. e G.R., parti nel giudizio *a quo*, aderendo alle argomentazioni spese nell'ordinanza di rimessione a sostegno della rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sollevata.

1.11. Con memoria depositata fuori termine l'Università di Napoli ha ulteriormente illustrato le ragioni a sostegno della inammissibilità e non fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalle sezioni unite.

2. Con ordinanza iscritta al n. 218 r.o. 2016, il Tribunale amministrativo regionale per la Campania ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001, «nella parte in cui non consente di proporre al G.O. senza incorrere in decadenza, dopo il 15/9/2000, l'azione relativa ai fatti connessi al rapporto di impiego anteriori al 30/6/1998».

2.1. Il rimettente espone in punto di fatto che:

la ricorrente ha riassunto presso il TAR il ricorso proposto davanti al Tribunale di Napoli, che, con sentenza 22 ottobre 2012, n. 281, aveva declinato la giurisdizione in favore del giudice amministrativo, in applicazione del citato art. 69, comma 7;

la causa ha ad oggetto il risarcimento dei danni subiti per effetto del comportamento della Regione, che avrebbe illegittimamente escluso la ricorrente dal concorso riservato per l'immissione nel ruolo del personale in servizio presso i centri di formazione professionale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, nonché per la tardiva esecuzione delle sentenze del TAR e del Consiglio di Stato che avevano statuito l'illegittimità di tale esclusione;

che, infatti, la ricorrente nel giudizio amministrativo previamente instaurato aveva richiesto il riconoscimento del servizio prestato presso l'Ente nazionale ACLI istruzione pro-

fessionale (ENAIIP) fino al 1982 ovvero la retrodatazione della sua nomina anche a fini economici a far data dal 1° settembre 1986, ma la sua domanda era stata definitivamente rigettata dal Consiglio di Stato con sentenza del 23 marzo 2009, n. 1752, che, in motivazione, aveva tuttavia rilevato come la ritardata assunzione in servizio fosse generatrice di responsabilità per danni.

2.2. Ciò esposto in punto di fatto, il rimettente ritiene sussistere la propria giurisdizione sulla controversia risarcitoria relativa a fatti inerenti al periodo anteriore al 30 giugno 1998, in quanto comunque collegati al rapporto d'impiego, senonché l'azione sarebbe tardiva ai sensi dell'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001, per come ormai interpretato dalla pacifica giurisprudenza del giudice ordinario e amministrativo.

2.3. Il TAR Campania deduce poi che le sezioni unite della Corte di cassazione, con ordinanza dell'8 aprile 2016, n. 6891, hanno sollevato questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000; analogamente ha fatto il TAR Lazio con ordinanza del 26 aprile 2016, n. 4776, riguardante una controversia risarcitoria per infortunio *in itinere* occorso ad un pubblico dipendente.

Il Tribunale campano reputa quindi necessario rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità della norma citata, «ravvisandone la rilevanza nel presente processo e la non manifesta infondatezza, alla stregua delle enunciazioni contenute nell'ordinanza di rimessione delle Sezioni Unite e per contrasto con il medesimo parametro costituzionale dell'art. 117, primo comma, e dell'interposta norma dell'art. 6 della Convenzione EDU».

2.4. L'applicazione della norma censurata condurrebbe nel caso in esame a dichiarare inammissibile il ricorso, in quanto l'azione è stata proposta oltre il termine del 15 settembre 2000. Secondo il rimettente, sussisterebbe la rilevanza della questione riguardata «sotto l'aspetto dell'individuazione del giudice chiamato a conoscere della controversia».

«In tale prospettiva» si dovrebbe dubitare della legittimità costituzionale della norma in questione, «nella parte in cui stabilisce un effetto decadenziale e non consente di proporre davanti al G.O., dopo il 15 settembre 2000, l'azione relativa a fatti connessi al rapporto di impiego anteriori al 30 giugno 1998».

Così posta, la questione avrebbe «sicura rilevanza» nel processo, in quanto l'illegittimità della norma in tali termini comporterebbe che la cognizione sulla controversia spetterebbe al giudice ordinario e quindi condurrebbe alla necessità per il TAR di sollevare conflitto negativo di giurisdizione ai sensi dell'art. 11, comma 3, del D.Lgs. n. 104 del 2010.

2.5. In punto di non manifesta infondatezza, il TAR Campania ritiene che la norma come indicato dalla Cassazione sia in contrasto con l'art. 6, comma 1, della CEDU, ponendo un ostacolo procedurale che costituisce una sostanziale negazione del diritto invocato ed escludendo un giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e privati in gioco.

La riconduzione a legittimità della disposizione in parola si avrebbe con la devoluzione al giudice ordinario della cognizione delle controversie in questione, per come in principio ritenuto dalla giurisprudenza al fine di «garantire la fruizione della giurisdizione» (si cita l'ordinanza di rimessione delle sezioni unite), in linea con la finalità di

concentrazione avanti ad un unico giudice sottesa alla riforma recata dal D.Lgs. n. 165 del 2001 e in modo da «non coinvolgere troppo a lungo il giudice amministrativo in una giurisdizione ormai perduta» (si cita la sentenza del Consiglio di Stato, adunanza plenaria, 21 febbraio 2007, n. 4).

2.6. Con memoria depositata nella cancelleria di questa Corte il 20 ottobre 2016, si è costituita la Regione Campania, che, dopo avere ricostruito i fatti di causa, ha eccepito l'inaammissibilità della questione sollevata e la sua non fondatezza.

2.7. Osserva la Regione Campania che solo nel 2003 e poi nel 2009, con le pronunce del TAR e del Consiglio di Stato, la ricorrente aveva appreso di avere erroneamente impostato la sua iniziativa giurisdizionale: invece di agire per l'accertamento della responsabilità aquiliana, «incorrendo nel termine di prescrizione quinquennale», essa aveva intentato un'azione basata su un titolo «inconfigurabile» (il diritto alla *restitutio in integrum* mediante retrocostituzione del rapporto di lavoro).

Ciò determinerebbe, secondo l'interveniente, la irrilevanza della questione sollevata, poiché la ricorrente sarebbe carente di interesse all'azione di responsabilità almeno dall'anno 2003, essendosi prescritto il relativo diritto.

La fattispecie concreta metterebbe in evidenza un tardivo esercizio del diritto ascrivibile non già al meccanismo normativo introdotto dal legislatore e sospettato d'incostituzionalità ma «a mere scelte strategico-difensive».

2.8. Nel merito, la Regione Campania ricorda come la giurisprudenza della Corte costituzionale sia inequivoca nel ritenere che il termine decadenziale previsto dalla norma censurata sia giustificato dall'esigenza di contenere gli effetti potenzialmente pregiudizievoli per il regolare svolgimento dell'attività giurisdizionale prodotti dal trasferimento della giurisdizione dal giudice amministrativo a quello ordinario, ed in ragione dell'ampia discrezionalità del legislatore nel regolare istituti processuali intertemporali; né sarebbe lesiva dell'art. 24 Cost. la previsione di un termine decadenziale di oltre ventisei mesi, certamente non tale da rendere difficoltosa la tutela giurisdizionale.

L'interveniente ricorda anche che la Corte EDU nelle sentenze Mottola e Staibano ha ritenuto la violazione dell'art. 6 della CEDU, in quanto, a seguito di un mutamento giurisprudenziale, «i ricorrenti che avevano adito i giudici amministrativi in buona fede e in un regime giuridico che poteva dare luogo a una pluralità di interpretazioni possibili, sono stati privati della possibilità di reintrodurre i loro ricorsi dinanzi ai tribunali definitivamente individuati come competenti».

Tale non sarebbe il caso di specie, laddove la ricorrente avrebbe «riaggiustato il tiro» a distanza di anni, dopo avere adito nei termini il giudice munito di giurisdizione.

Sotto altro profilo, poi, rispetto all'esigenza di non violare le norme convenzionali sarebbe prevalente quella di tutelare i valori costituzionali sottesi alla norma censurata (artt. 3, 24, 25, 81 e 97 Cost.), compito, questo, rimesso alla Corte costituzionale.

3. Con ordinanza iscritta al n. 260 r.o. 2016, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001, «nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000».

3.1. Il rimettente espone in punto di fatto che:

la ricorrente, dipendente dell'azienda sanitaria locale (ASL) Roma C, il 2 luglio 1997 era rimasta vittima di un incidente stradale al ritorno dal posto di lavoro; essa aveva pertanto adito il giudice del lavoro del Tribunale ordinario di Roma che aveva riconosciuto l'infortunio *in itinere*, condannando l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) al pagamento di una rendita per malattia professionale, commisurata ad una inabilità permanente del trentadue per cento, oltre interessi e rivalutazione;

con altro ricorso notificato l'8 luglio 2002 la ricorrente aveva nuovamente adito il medesimo giudice del lavoro, chiedendo la condanna dell'ASL al risarcimento del danno biologico, in quanto effetto dell'inadempienza del datore di lavoro agli obblighi di protezione imposti dall'art. 2087 del codice civile, ma questa volta il giudice adito aveva declinato la giurisdizione in favore di quello amministrativo, in ragione della ritenuta natura contrattuale della responsabilità datoriale;

la ricorrente aveva quindi adito il TAR Lazio con ricorso notificato il 12 ottobre 2007 e depositato il successivo 8 novembre, deducendo la responsabilità dell'ASL Roma C per averle imposto dei turni massacranti il giorno dell'infortunio e quello precedente, e chiedendo la sua condanna al risarcimento del danno biologico, esistenziale e morale; l'ASL, costituitasi in giudizio, aveva eccepito il difetto di giurisdizione, la prescrizione dei crediti azionati e l'infondatezza della pretesa avversaria per mancanza del nesso di causalità, spiegando comunque domanda di manleva nei confronti della compagnia assicuratrice.

3.2. In punto di rilevanza, il rimettente deduce di dovere fare applicazione dell'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001, che ha sostituito in termini non innovativi l'art. 45, comma 17, del D.Lgs. n. 80 del 1998, poiché il sinistro stradale è avvenuto il 2 luglio 1997, mentre la domanda con cui la ricorrente ha manifestato per la prima volta la sua pretesa risarcitoria è dell'8 luglio 2002, ben oltre il termine di decadenza del 15 settembre 2000.

3.3. Nel merito, il TAR Lazio ripete le medesime argomentazioni in diritto sviluppate dall'ordinanza di rimessione delle sezioni unite della Corte di cassazione.

3.4. Con memoria depositata nella cancelleria di questa Corte il 5 gennaio 2017, si è costituita A.N., ricorrente nel giudizio *a quo*.

3.5. In punto di rilevanza, sarebbe evidente, secondo la parte interveniente, che una pronuncia di illegittimità costituzionale della disposizione censurata le consentirebbe di proseguire il giudizio originariamente instaurato presso il giudice ordinario e poi traslato davanti a quello amministrativo.

3.6. Nel merito, la parte privata ripete le medesime argomentazioni in diritto sviluppate dalle ordinanze di rimessione del TAR Lazio e delle sezioni unite civili della Corte di cassazione.

DIRITTO - 1. Le sezioni unite civili della Corte di cassazione hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), «nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30.06.98 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000», deducendo la violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione,

in relazione ai parametri interposti dell'art. 6, paragrafo I, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione stessa.

La disposizione censurata prevede che «Sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'art. 63 del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000».

Osserva il rimettente che, in ordine alle controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998 iniziate dopo il 15 settembre 2000, si era formato, in principio, un orientamento giurisprudenziale secondo cui esse spettavano alla giurisdizione del giudice ordinario; nel tempo, tuttavia, era prevalso un diverso orientamento sia della Corte di cassazione sia del Consiglio di Stato (avallato dalla Corte costituzionale) che ricollega alla scadenza del termine la radicale impossibilità di fare valere il diritto dinanzi ad un giudice.

La norma censurata, interpretata in questo modo, violerebbe il diritto di accesso a un tribunale, tutelato dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, e il divieto di interferenze illegittime con la proprietà privata posto dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione, come emergerebbe dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo Mottola contro Italia e Staibano ed altri contro Italia del 4 febbraio 2014 (d'ora in avanti: le sentenze Mottola e Staibano), secondo cui la decadenza in questione porrebbe «un ostacolo procedurale che costituisce una sostanziale negazione del diritto invocato» ed escluderebbe «un giusto equilibrio tra interessi pubblici e privati in gioco».

2. Richiamando l'ordinanza di rimessione delle sezioni unite della Corte di cassazione e ricalandone la motivazione, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio e il Tribunale amministrativo regionale per la Campania hanno sollevato questione di legittimità costituzionale della stessa disposizione.

Mentre l'ordinanza del primo, tuttavia, reca un identico *petitum* e gli stessi parametri interposti della questione sollevata dalle sezioni unite, il secondo censura l'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001, «nella parte in cui non consente di proporre al G.O. senza incorrere in decadenza, dopo il 15/9/2000, l'azione relativa ai fatti connessi al rapporto di impiego anteriori al 30/6/1998», e solo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU.

3. In considerazione della parziale identità di oggetto e dei parametri evocati, nonché delle argomentazioni addotte a sostegno della loro violazione, i giudizi vanno riuniti per essere decisi congiuntamente.

4. In via preliminare deve essere dichiarata la inammissibilità della costituzione delle parti private M.C.P. e G.R. nel giudizio iscritto al registro ordinanze n. 107 del 2016.

Essa, infatti, è intervenuta in data 9 novembre 2017, oltre il termine perentorio stabilito dall'art. 3 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, ossia venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza nella Gazzetta Ufficiale (tra le molte, sentenze n. 102 del 2016, n. 220 e n. 128 del 2014; ordinanza allegata alla sentenza n. 173 del 2016), avvenuta, nel caso di specie, il 1° giugno 2016.

5. La questione di legittimità costituzionale sollevata dalle sezioni unite della Corte di cassazione è inammissibile.

6. Il rimettente, in punto di motivazione sulla rilevanza, ricorda che è principio consolidato nella propria giurisprudenza che il sindacato esercitato dalla Corte di cassazione sulle decisioni rese dal Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 362, primo comma, del codice di procedura civile e dell'art. 110 del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), è consentito solo ove si richieda l'accertamento dell'eventuale sconfinamento dai limiti esterni della giurisdizione, per il riscontro di vizi che riguardano l'essenza della funzione giurisdizionale e non il modo del suo esercizio, restando, invece, escluso ogni sindacato sui limiti interni, cui attengono gli *errores in iudicando* o *in procedendo*.

Secondo questo orientamento, pertanto, i motivi deducibili in questa sede riguarderebbero solo le ipotesi in cui si prospetti la violazione dell'ambito della giurisdizione in generale per essere stata esercitata nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa, oppure, al contrario negata sull'erroneo presupposto che la domanda non possa formare oggetto in modo assoluto di funzione giurisdizionale (cosiddetto rifiuto di giurisdizione) o l'aver pronunciato su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, oppure l'aver negato la propria giurisdizione nell'erroneo convincimento che appartenga ad altro giudice (cosiddetto diniego di giurisdizione).

Il rimettente, tuttavia, aggiunge che (negli ultimi anni) si è andato affermando nella sua giurisprudenza una interpretazione "evolutiva" e "dinamica" del concetto di giurisdizione, che gli consentirebbe di sindacare non solo le norme che individuano «i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale», ma anche quelle che stabiliscono «le forme di tutela» attraverso cui la giurisdizione si estrinseca.

Questo concetto lato di giurisdizione sarebbe stato utilizzato per cassare una sentenza del Consiglio di Stato che aveva interpretato le norme di diritto interno in termini contrastanti con il diritto dell'Unione europea, per come acclarato da una pronuncia della Corte di giustizia successivamente intervenuta.

Il caso di specie sarebbe analogo a quest'ultimo, con la particolarità che, trattandosi di norme convenzionali, solo sollevando la questione di costituzionalità si eviterebbe che la sentenza gravata espliciti effetti contrastanti con le norme sovranazionali cui lo Stato italiano è tenuto a dare applicazione.

Ad avviso del rimettente, la situazione in esame rientrerebbe, inoltre, in uno di quei casi estremi in cui il giudice amministrativo adotta una decisione «anomala o abnorme», omettendo l'esercizio del potere giurisdizionale per *errores in iudicando* o *in procedendo* che danno luogo al superamento dei limiti esterni e diventano sindacabili per motivi inerenti alla giurisdizione.

7. Il Policlinico dell'Università degli studi di Napoli Federico II (d'ora in avanti: l'Università di Napoli) e l'Istituto nazionale per la previdenza sociale (INPS) hanno eccepito, invece, il difetto di rilevanza della questione sollevata, perché il ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione celerebbe, in realtà, un inammissibile ricorso per violazione di legge, non sindacabile dalla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 111, settimo ed ottavo comma, Cost.: i ricorrenti non avrebbero inteso ottenere dalle sezioni unite una statuizione sulla giurisdizione quanto, piuttosto, un ulteriore grado di giudizio, censurando un asserito *error in iudicando*.

L'estensione del concetto di limite esterno in chiave "dinamica" e di effettività della tutela giurisdizionale operata dal rimettente non sarebbe condivisibile, anche alla luce del costante orientamento della stessa Corte di cassazione, secondo cui l'evoluzione del concetto di giurisdizione non giustifica il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 111, ottavo comma, Cost., quando, come nella specie, non si verta in ipotesi di aprioristico diniego di giurisdizione, ma la tutela si assuma negata dal giudice speciale in conseguenza di errori di giudizio commessi in relazione allo specifico caso sottoposto al suo esame.

Secondo l'INPS, poi, non sarebbe comunque configurabile, nel caso di specie, una decisione «anomala o abnorme».

8. Questa Corte è dunque chiamata a verificare, su specifica eccezione delle parti costituite nel giudizio incidentale, l'affermazione delle sezioni unite (come organo regolatore della giurisdizione e non nell'esercizio della funzione nomofilattica) circa la sussistenza di un motivo di ricorso inerente alla giurisdizione, quale presupposto della legittima instaurazione del giudizio *a quo*.

9. La verifica deve essere operata tenendo presente che nella specie non si tratta di un'ordinaria questione di giurisdizione, avente ad oggetto la natura della situazione giuridica soggettiva azionata, ma l'interpretazione ed applicazione di norme costituzionali, e in particolare del comma ottavo dell'art. 111 Cost..

La questione rientra, dunque, nella competenza naturale di questa Corte, quale interprete ultimo delle norme costituzionali e nella specie di quelle che regolano i confini e l'assetto complessivo dei plessi giurisdizionali.

10. L'eccezione è fondata.

11. La tesi che il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, previsto dall'ottavo comma dell'art. 111 Cost. avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, comprenda anche il sindacato su *errores in procedendo o in iudicando* non può qualificarsi come una interpretazione evolutiva, poiché non è compatibile con la lettera e lo spirito della norma costituzionale.

Quest'ultima attinge il suo significato e il suo valore dalla contrapposizione con il precedente comma settimo, che prevede il generale ricorso in cassazione per violazione di legge contro le sentenze degli altri giudici, contrapposizione evidenziata dalla specificazione che il ricorso avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti è ammesso per i «soli» motivi inerenti alla giurisdizione.

Ne consegue che deve ritenersi inammissibile ogni interpretazione di tali motivi che, sconfinando dal loro ambito tradizionale, comporti una più o meno completa assimilazione dei due tipi di ricorso.

In una prospettiva di sistema, poi, la ricostruzione operata dal rimettente, parificando i due rimedi, mette in discussione la scelta di fondo dei Costituenti dell'assetto pluralistico delle giurisdizioni.

12. La corretta interpretazione dell'art. 111, ottavo comma, Cost. e il suo ruolo determinante, ai fini della posizione costituzionale del giudice amministrativo e di quello contabile nel concerto delle giurisdizioni, sono stati messi chiaramente in luce da questa Corte.

Con la sentenza n. 204 del 2004 si è infatti rilevato che l'unità funzionale non implica unità organica delle giurisdizioni, e che i Costituenti hanno ritenuto di dover tener fermo

l'assetto precostituzionale, assetto che vedeva attribuita al giudice amministrativo la cognizione degli interessi legittimi e, nei casi di giurisdizione esclusiva, dei diritti soggettivi ad essi inestricabilmente connessi.

Nella stessa sentenza si è osservato come dai lavori dell'Assemblea Costituente emerga chiaramente che ciò comporta l'esclusione della «soggezione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti al controllo di legittimità della Corte di cassazione» e la sua limitazione «al solo “eccesso di potere giudiziario”, coerentemente alla “unità non organica, ma funzionale di giurisdizione, che non esclude, anzi implica, una divisione dei vari ordini di giudici in sistemi diversi, in sistemi autonomi, ognuno dei quali fa parte a sé” (così Mortati, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947)».

Con la sentenza n. 77 del 2007, poi, occupandosi della *translatio iudicii*, questa Corte ha aggiunto che «perfino il supremo organo regolatore della giurisdizione, la Corte di cassazione, con la sua pronuncia può soltanto, a norma dell'art. 111, comma ottavo, Cost., vincolare il Consiglio di Stato e la Corte dei conti a ritenersi legittimati a decidere la controversia, ma certamente non può vincolarli sotto alcun profilo quanto al contenuto (di merito o di rito) di tale decisione».

13. Di tutto ciò è consapevole anche la giurisprudenza maggioritaria delle stesse sezioni unite, la quale continua ad affermare che «Il cattivo esercizio della propria giurisdizione da parte del giudice, che provveda perché investito di essa e, dunque, ritenendo esistente la propria giurisdizione e, tuttavia, nell'esercitarla, applichi regole di giudizio che lo portino a negare tutela alla situazione giuridica azionata, si risolve soltanto nell'ipotetica commissione di un errore all'interno di essa»; e che, «poiché la distinzione fra la giurisdizione ordinaria e le giurisdizioni speciali ha come implicazione necessaria che ciascuna giurisdizione si eserciti con l'attribuzione all'organo di vertice interno al plesso giurisdizionale del controllo e della statuizione finale sulla correttezza *in iure* ed *in facto* di tutte le valutazioni che sono necessarie per decidere sulla controversia, salvo quelle che implicino negazione astratta della tutela giurisdizionale davanti alla giurisdizione speciale ed a qualsiasi giurisdizione (rifiuto) oppure alla negazione della giurisdizione accompagnino l'indicazione di altra giurisdizione (diniego), non è possibile prospettare che, fuori di tali due casi, il modo in cui tale controllo viene esercitato dall'organo di vertice della giurisdizione speciale, se anche si sia risolto in concreto nel negare erroneamente tutele alla situazione giuridica azionata, sia suscettibile di controllo da parte delle Sezioni Unite» (Corte di cassazione, sezioni unite, 6 giugno 2017, n. 13976; nello stesso senso, tra le più recenti, sezioni unite, 19 settembre 2017, n. 21617; 29 marzo 2017, n. 8117).

14. L'opposto filone giurisprudenziale, del resto, argomenta la sua tesi sulla base di considerazioni che sono o prive di fondamento o estranee ad una questione qualificabile come propriamente di giurisdizione, e cioè richiamando principi fondamentali quali la primazia del diritto comunitario, l'effettività della tutela, il giusto processo e l'unità funzionale della giurisdizione.

Privo di fondamento è il riferimento a quest'ultimo principio, attese le opposte conclusioni già evidenziate cui è giunta questa Corte circa la non coincidenza fra unità funzionale e unità organica.

Quanto all'effettività della tutela e al giusto processo, non c'è dubbio che essi vadano garantiti, ma a cura degli organi giurisdizionali a ciò deputati dalla Costituzione e non in sede di controllo sulla giurisdizione.

Né l'allargamento del concetto di giurisdizione può essere giustificato dalla presunta eccessiva espansione delle ipotesi di giurisdizione esclusiva, poiché esse, come è noto, sono state da questa Corte contenute nei limiti tracciati dalla Costituzione (sentenze n. 191 del 2006 e n. 204 del 2004); d'altro canto, «è la stessa Carta costituzionale a prevedere che siano sottratte al vaglio di legittimità della Corte di cassazione le pronunce che investono i diritti soggettivi nei confronti dei quali, nel rispetto della “particolarità” della materia nel senso sopra chiarito, il legislatore ordinario prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo» (sentenza n. 204 del 2004).

14.1. L'intervento delle sezioni unite, in sede di controllo di giurisdizione, nemmeno può essere giustificato dalla violazione di norme dell'Unione o della CEDU, non essendo peraltro chiaro, nell'ordinanza di rimessione e nella stessa giurisprudenza ivi richiamata, se ciò valga sempre ovvero solo in presenza di una sentenza sopravvenuta della Corte di giustizia o della Corte di Strasburgo. In ogni caso, ancora una volta, viene ricondotto al controllo di giurisdizione un motivo di illegittimità (sia pure particolarmente qualificata), motivo sulla cui estraneità all'istituto in esame non è il caso di tornare.

Rimane il fatto che, specialmente nell'ipotesi di sopravvenienza di una decisione contraria delle Corti sovranazionali, il problema indubbiamente esiste, ma deve trovare la sua soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione, eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all'art. 395 c.p.c., come auspicato da questa Corte con riferimento alle sentenze della Corte EDU (sentenza n. 123 del 2017).

15. L'«eccesso di potere giudiziario», denunziabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, come è sempre stato inteso, sia prima che dopo l'avvento della Costituzione, va riferito, dunque, alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento); nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici.

16. Il concetto di controllo di giurisdizione, così delineato nei termini puntuali che ad esso sono propri, non ammette soluzioni intermedie, come quella pure proposta nell'ordinanza di rimessione, secondo cui la lettura estensiva dovrebbe essere limitata ai casi in cui si sia in presenza di sentenze “abnormi” o “anomale” ovvero di uno “stravolgimento”, a volte definito radicale, delle “norme di riferimento”.

Attribuire rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio è, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriero di incertezze, in quanto affidato a valutazioni contingenti e soggettive.

17. Alla stregua del così precisato ambito di controllo sui “limiti esterni” alla giurisdizione non è consentita la censura di sentenze con le quali il giudice amministrativo o contabile adotti una interpretazione di una norma processuale o sostanziale tale da impedire la piena conoscibilità del merito della domanda.

Ne consegue, nel caso di specie, l'inammissibilità della questione sollevata per difetto di rilevanza, in ragione della mancanza di legittimazione del giudice *a quo*.

18. Anche la questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Campania è inammissibile.

A differenza della Corte di cassazione, il Tribunale amministrativo non invoca un'abblazione (parziale) della disposizione censurata, ma una pronuncia additiva che attribuisca al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie relative al rapporto di pubblico impiego (anche) per fatti anteriori al 30 giugno 1998 proposte dopo il 15 settembre del 2000.

Il rimettente, tuttavia, nel motivare le ragioni della richiesta, si limita ad affermare che essa sarebbe in linea con la finalità di concentrazione avanti ad un unico giudice finalit  sottesa alla riforma recata dal D.Lgs. n. 165 del 2001 e con la esigenza di non coinvolgere troppo a lungo il giudice amministrativo in una giurisdizione ormai perduta.

La scarsa motivazione nulla dice sul perch  l'addizione invocata sia considerata costituzionalmente obbligata, specie ove si consideri che la giurisdizione che si vorrebbe attribuire al giudice ordinario riguarderebbe anche fatti relativi al rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione per il periodo anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione della organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della L. 23 ottobre 1992, n. 421), quando, cio , quel rapporto era ancora pienamente pubblicistico e quindi notoriamente contrassegnato anche e soprattutto da posizioni di interesse legittimo, che cos  verrebbero distratte dal giudice naturale, che   quello amministrativo (sentenza n. 140 del 2007).

19. La questione di costituzionalit  sollevata dal TAR Lazio non   fondata.

20. L'assunto da cui muove il rimettente, secondo cui l'art. 69, comma 7, nel prevedere la decadenza dall'azione, si pone in contrasto con i parametri interposti, come acclarato dalle sentenze Mottola e Staibano, e, per questa via, con l'art. 117, primo comma, Cost., non   corretto.

20.1. Come gi  rilevato da questa Corte, le sentenze della Corte EDU «hanno accertato, in primo luogo, la violazione del diritto dei ricorrenti all'equo processo, non essendo stato loro consentito, in concreto, di accedere a un tribunale, dal momento che il termine dell'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 2001, prima interpretato dalla giurisprudenza come termine di proponibilit  dell'azione davanti al giudice amministrativo con salvezza di azione davanti al giudice ordinario,   stato poi ritenuto termine di decadenza sostanziale. Secondo la Corte EDU, il mutamento di indirizzo giurisprudenziale (e non il termine previsto dalla norma, "finalizzato alla buona amministrazione della giustizia" e "in s  non eccessivamente breve") ha impedito ai ricorrenti di ottenere tutela, nonostante avessero "adito i tribunali amministrativi in completa buona fede e sulla base di un'interpretazione plausibile delle norme sulla ripartizione delle competenze"» (sentenza n. 123 del 2017).

Sempre secondo la Corte di Strasburgo, in base a quest'ultima interpretazione secondo cui l'art. 69, comma 7, non pone una decadenza dall'azione ma   un mero spartiacque temporale tra le giurisdizioni i ricorrenti che avessero adito erroneamente il giudice amministrativo avrebbero potuto «riassumere» o proseguire il giudizio davanti al giudice ordinario; a seguito di un «mutamento giurisprudenziale», tuttavia, il Consiglio di Stato avrebbe impedito ai ricorrenti «di godere di questa importante tutela».

20.2. Non   inopportuno rilevare, innanzitutto, come una pi  completa ricostruzione del panorama giurisprudenziale interno possa far dubitare che nel caso che ha dato origine alle

sentenze Mottola e Staibano vi sia stata davvero la “sorpresa” della buona fede dei ricorrenti su cui esse poggiano.

Le pronunce in questione sembrano ignorare, infatti, che la giurisprudenza della Corte di cassazione, quanto meno dal 2001 (sezioni unite civili, 27 marzo 2001, n. 139; 4 giugno 2002, n. 8089; 30 gennaio 2003, n. 1511; 3 maggio 2005, n. 9101; 3 novembre 2005, n. 21289; 27 febbraio 2013, n. 4846; 30 settembre 2014, n. 20566), afferma che l’art. 69, comma 7, non pone una questione di riparto di giurisdizione ma di decadenza dall’azione, con la conseguenza che il giudice regolatore della giurisdizione ha sempre escluso la cognizione del giudice ordinario sulle controversie in esame.

Tale incompleta ricostruzione del quadro giurisprudenziale interno sarebbe dovuta, secondo l’Università di Napoli, che lamenta di non aver potuto prendere parte al processo convenzionale, ad una carente esposizione dei fatti ad opera dello Stato italiano, unica parte (oltre ai ricorrenti) nel giudizio davanti alla Corte EDU (il serio problema della mancata partecipazione dei terzi a tale giudizio è già stato messo in luce da questa Corte con la citata sentenza n. 123 del 2017).

20.3. In ogni caso, quello che non è in discussione nelle sentenze della Corte EDU è la coerenza della norma censurata dai rimettenti con i parametri convenzionali, poiché essa, di per sé, fissa un termine ispirato ad una finalità legittima e (più che) ragionevole, il che, evidentemente, esclude anche la sua illegittimità costituzionale.

Del resto, questioni di legittimità costituzionale dell’art. 69, comma 7, sollevate sulla base di diversi parametri interni nella sostanza coincidenti con quelli convenzionali invocati dal rimettente sono state sempre rigettate da questa Corte (ordinanze n. 197 del 2006, n. 328 e n. 213 del 2005, n. 214 del 2004).

L’assunto da cui muove la Corte EDU e cioè l’effetto sorpresa derivante dal mutamento giurisprudenziale nell’interpretazione della norma potrebbe condurre, semmai, sussistendone i presupposti, all’applicazione dell’istituto della rimessione in termini per errore scusabile, attualmente disciplinato dall’art. 37 del D.Lgs. n. 104 del 2010, ai sensi del quale «il giudice può disporre anche d’ufficio la rimessione in termini in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto».

(*Omissis*)

Trattamento di fine rapporto - Lavoratori alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni passati *ex lege* dal regime del TFS al regime del TFR - Soppressione della trattenuta a carico dei lavoratori destinata a finanziare le pregresse forme di trattamento di fine servizio - Riduzione della retribuzione lorda in misura pari al contributo previdenziale obbligatorio soppresso - Denunciata violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione - Non fondatezza della questione.

Corte Costituzionale - 22.11.2018 n. 213 - Pres. Lattanzi - Rel. Sciarra - A. Umbria (Avv. Antonucci) ed altri - INPS (Avv.ti Marinuzzi, Incletolli).

È dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 19, della Legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), censurato dal Tribunale ordinario di Perugia in riferimento agli artt. 3 e 36 della Costituzione, nella parte in cui, demandando a un D.P.C.M. 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 e conseguentemente la riduzione della retribuzione lorda in misura pari al soppresso contributo previdenziale destinato a finanziare le pregresse forme di trattamento di fine servizio. Tale riduzione è l'approdo di un percorso negoziale volto a salvaguardare la parità di trattamento retributivo dei dipendenti che abbiano il medesimo inquadramento e svolgano le medesime mansioni, in armonia con il principio di parità di trattamento contrattuale dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche. Detto principio impone che, a parità di inquadramento e di mansioni, corrisponda la medesima retribuzione e che il trattamento retributivo non muti in ragione di un dato accidentale, quale è l'applicazione del regime del TFR o del TFS.

FATTO 1.- Con ordinanze di analogo contenuto, depositate il 21 aprile 2017 e iscritte al n. 125, al n. 126 e al n. 127 del registro ordinanze 2017, il Tribunale ordinario di Perugia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 36 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 19, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), «nella parte in cui, demandando a un D.P.C.M. la definizione della struttura retributiva e contributiva dei dipendenti pubblici passati, *ex lege*, dal precedente regime del TFS o dell'IBU al regime del TFR, ha imposto il vincolo dell'invarianza della retribuzione netta nonostante la cessazione del prelievo contributivo a titolo di rivalsa», previsto dall'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032 (Approvazione del testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato), per i dipendenti pubblici in regime di indennità di buonuscita (IBU) e dall'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152 (Nuove norme in materia previdenziale per il personale degli Enti locali), per i dipendenti degli enti locali in regime di indennità premio di servizio.

1.1.- Il rimettente espone di dover decidere sui ricorsi proposti da dipendenti della Provincia di Perugia (nel giudizio di cui al reg. ord. n. 125 del 2017), dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale Umbria (ARPA Umbria, nel giudizio di cui al reg. ord. n. 126 del 2017) e del Comune di Bastia Umbria (nel giudizio di cui al reg. ord. n. 127 del 2017). I ricorrenti, assunti dopo il 31 dicembre 2000 e sin dall'inizio in regime di trattamento di fine rapporto (TFR), hanno chiesto di accertare l'illegittimità della trattenuta del 2,50 per cento operata dal datore di lavoro pubblico a carico della loro retribuzione lorda mensile. Il giudice *a quo* prende le mosse dalla ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

L'art. 2, comma 5, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), ha assoggettato alle disposizioni sul trattamento di fine rapporto, contenute nell'art. 2120 del codice civile, i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, dei lavoratori assunti dal 1° gennaio 1996 alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

In virtù dell'art. 2, comma 6, della legge n. 335 del 1995, la contrattazione collettiva, nell'ambito dei singoli comparti, è chiamata a definire le modalità di attuazione di tali previsioni, «con riferimento ai conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale», anche ai fini della disciplina delle forme pensionistiche complementari. Le modalità di esecuzione sono definite da un «decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro del tesoro e con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale».

L'art. 2, comma 7, della legge n. 335 del 1995 ha demandato alla contrattazione collettiva nazionale, nell'ambito dei singoli comparti, la definizione delle modalità per l'applicazione della disciplina del trattamento di fine rapporto ai lavoratori già occupati alla data del 31 dicembre 1995, affidando a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, secondo la procedura prevista dal citato art. 2, comma 6, il compito definire le modalità di esecuzione.

L'art. 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998 ha poi rinviato a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, emanato secondo le procedure delineate dall'art. 2, commi 6 e 7, della legge n. 335 del 1995, la disciplina degli aspetti concernenti «l'accantonamento, la rivalutazione e la gestione dell'1,5 per cento dell'aliquota contributiva relativa all'indennità di fine servizio prevista dalle gestioni previdenziali di appartenenza da destinare alla previdenza complementare del personale che opta per la trasformazione dell'indennità di fine servizio in trattamento di fine rapporto, nonché i criteri per l'attribuzione ai fondi della somma di cui al comma 18».

Il decreto in oggetto avrebbe dovuto inoltre «definire, ferma restando l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici, gli adeguamenti della struttura retributiva e contributiva conseguenti all'applicazione del trattamento di fine rapporto, le modalità per l'erogazione del trattamento di fine rapporto per i periodi di lavoro prestato a tempo determinato nonché quelle necessarie per rendere operativo il passaggio al nuovo sistema del personale di cui al comma 5 dell'articolo 2 della legge 8 agosto 1995, n. 335».

L'accordo quadro nazionale tra l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le organizzazioni sindacali, stipulato il 29 luglio 1999 e poi trasfuso nel decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 20 dicembre 1999 (Trattamento di fine rapporto e istituzione dei fondi pensione dei pubblici dipendenti), ha escluso, per i dipendenti che transitano al regime del TFR, l'applicazione del contributo previdenziale obbligatorio, sancito, nella misura del 2,5 per cento della base retributiva, dall'art. 11 della legge n. 152 del 1968, con riguardo all'indennità premio di servizio a favore degli impiegati degli enti locali, e dall'art. 37 del D.P.R. n. 1032 del 1973, per l'indennità di buonuscita degli impiegati dello Stato.

La soppressione del contributo non incide, tuttavia, sulla retribuzione imponibile ai fini fiscali e, in coerenza con l'obiettivo di «assicurare l'invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile ai fini previdenziali», si accompagna alla riduzione della retri-

bUZIONE LORDA «in misura pari al contributo previdenziale obbligatorio soppresso». Si dispone contestualmente il «recupero in misura pari alla riduzione attraverso un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul trattamento di fine rapporto, ad ogni fine contrattuale nonché per la determinazione della massa salariale per i contratti collettivi».

La riduzione della retribuzione lorda, che si applica al personale assunto dopo l'entrata in vigore del D.P.C.M. 20 dicembre 1999 e al personale assunto in precedenza che abbia scelto il passaggio al regime del TFR, perseguirebbe l'obiettivo di garantire la parità di trattamento contrattuale dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

1.2.- In punto di rilevanza, il rimettente evidenzia che la domanda dei ricorrenti, «pubblici dipendenti assunti dopo il 31.12.2000 e, quindi, *ex lege* in regime di TFR», dovrebbe essere respinta, in quanto la fonte secondaria, in attuazione dell'obiettivo indicato dall'art. 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998, non avrebbe potuto che imporre un'equivalente riduzione della retribuzione lorda.

1.3.- In merito alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, il rimettente osserva che l'assetto delineato dal legislatore contrasta con gli artt. 3 e 36 Cost., in quanto impone il «vincolo dell'invarianza della retribuzione netta ai dipendenti pubblici passati al regime del TFR dal precedente regime dell'IBU o del TFS» e conserva di fatto la «trattenuta a titolo di rivalsa ex art. 37 del D.P.R. n. 1032 del 1973 e quella a titolo di sostituto di imposta, per il contributo di cui all'art. 11 della L. n. 152» del 1968, «pur in mancanza del conseguente beneficio previdenziale».

Ad avviso del rimettente, il «corretto punto di partenza per verificare se vi sia o meno la parità dei trattamenti retributivi tra lavoratori che svolgano analoghe mansioni» dovrebbe essere la retribuzione lorda, e non già quella netta, effettivamente ricevuta in pagamento e assoggettata a disparate trattenute di natura fiscale e contributiva.

Il giudice *a quo*, poste tali premesse, denuncia un'arbitraria disparità di trattamento «tra i lavoratori dipendenti dello Stato e degli Enti Locali in regime di IBU o TFS ed i dipendenti delle medesime amministrazioni in regime di TFR in quanto ai primi è riconosciuto un trattamento retributivo più elevato rispetto ai secondi». In particolare, i primi beneficerebbero di un trattamento più elevato, limitatamente a «una somma pari al 2,5% sull'80% della base contributiva di cui all'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1032 del 1973 o pari all'ammontare del contributo di cui all'art. 11 della legge n. 152 del 1968».

Senza la riduzione disposta *ex lege*, «i lavoratori dipendenti in regime di TFR», oramai dispensati dall'obbligo di contribuire al finanziamento dell'indennità di buonuscita o del trattamento di fine servizio ad essi non più spettante, avrebbero percepito una retribuzione lorda più elevata. Del più favorevole trattamento così riconosciuto non avrebbero potuto dolersi «i dipendenti rimasti sotto il regime dell'IBU o del TFS», in quanto avrebbero potuto optare per il passaggio al «regime del TFR».

Il rimettente assume, inoltre, che «la riduzione dei trattamenti retributivi dei dipendenti in regime di TFR» sia lesiva dell'art. 36 Cost., che tutela «proporzionalità e sufficienza dei trattamenti retributivi dei lavoratori in relazione alla quantità e qualità del lavoro prestato». Invero, la riduzione prevista dalla disposizione censurata collocherebbe la retribuzione dei dipendenti in regime di TFR «al di sotto della soglia della retribuzione tabellare prevista

dalla contrattazione collettiva con riferimento a determinate tipologie di prestazioni lavorative» e così determinerebbe il riconoscimento di retribuzioni inferiori rispetto a quelle minime stabilite dalle parti collettive.

A sostegno dell'accoglimento della questione di legittimità costituzionale, il rimettente richiama, per l'identità di *ratio*, la sentenza n. 223 del 2012 di questa Corte, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 10, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010, n. 122, nella parte in cui non escludeva la rivalsa dell'art. 37 del D.P.R. n. 1032 del 1973 a carico dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche ancora in regime di TFS, che si vedevano computare i trattamenti di fine servizio, con effetto sulle anzianità contributive decorrenti dal 1° gennaio 2011, secondo l'art. 2120 c.c..

2.- Nel giudizio di cui al reg. ord. n. 126 del 2017 si è costituita, con atto depositato il 16 ottobre 2017, l'Agenzia regionale per la protezione ambientale Umbria (ARPA Umbria) e ha chiesto di dichiarare la manifesta inammissibilità o, comunque, l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale ordinario di Perugia.

In linea preliminare, l'ARPA Umbria imputa al rimettente di avere travisato la normativa di riferimento, che alla riduzione della retribuzione lorda accompagna un recupero ai fini previdenziali e del trattamento di fine rapporto.

Nel merito, osserva che la disposizione censurata si riconnette al graduale percorso di transizione dal regime di trattamento di fine servizio al trattamento di fine rapporto (menziona la sentenza n. 244 del 2014) e si prefigge di salvaguardare il principio dell'invarianza della retribuzione netta, «quale garanzia della medesima capacità economica per tutti i dipendenti, a prescindere dalla tipologia di trattamento loro spettante al termine del rapporto lavorativo» e di evitare disparità di trattamento tra dipendenti in regime di TFR e dipendenti in regime TFS e IBU. Difatti, senza la riduzione censurata dal rimettente, i lavoratori in regime di TFR godrebbero di una retribuzione netta più alta, con conseguente violazione del principio di invarianza del trattamento retributivo.

Inoltre, allo scopo di scongiurare possibili pregiudizi ai dipendenti in regime di TFR, la fonte secondaria prescriverebbe un recupero in misura pari alla riduzione, attraverso un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul TFR.

3.- Nel giudizio di cui al reg. ord. n. 126 del 2017 si è costituito, con atto depositato il 16 ottobre 2017, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e ha chiesto di dichiarare inammissibile o comunque infondata la questione di legittimità costituzionale.

L'INPS ha eccepito, in linea preliminare, l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale per incompleta ricostruzione del quadro normativo. La disposizione censurata, difatti, si limiterebbe a riprodurre il disposto dell'art. 2, comma 6, della legge n. 335 del 1995, che già aveva demandato alla contrattazione collettiva la definizione delle relative modalità di attuazione, con peculiare riguardo agli adeguamenti della struttura retributiva e contributiva. Una eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione censurata non travolgerebbe, pertanto, la decurtazione della retribuzione lorda delle parti ricorrenti, che troverebbe il suo fondamento in una disposizione previgente, che non è stata sottoposta al vaglio di costituzionalità.

Nel merito, la questione non sarebbe fondata.

La disciplina sottoposta allo scrutinio di questa Corte non confliggerebbe con i parametri costituzionali evocati dal rimettente, in quanto, senza la disposizione censurata, si sarebbero riscontrati un aumento della retribuzione lorda ai fini fiscali e un aumento della retribuzione netta, in contrasto con il principio di parità di trattamento economico dei dipendenti con la stessa retribuzione complessiva.

La decurtazione della retribuzione lorda ai fini fiscali si prefiggerebbe di evitare disparità di trattamento tra lavoratori in regime di TFS e lavoratori in regime di TFR, che presentino la stessa «situazione lavorativa e retributiva complessiva». Peraltro, il regime TFR si rivelerebbe più vantaggioso rispetto al regime TFS, in quanto il trattamento di fine rapporto si incrementerebbe con un tasso superiore all'inflazione e su base composta e la decurtazione della retribuzione lorda sarebbe poi recuperata in aumento ai fini previdenziali.

Il meccanismo individuato dal legislatore si rivelerebbe indispensabile allo scopo di «graduare gli oneri del passaggio dal regime di TFS a quello di TFR», evitando l'impiego di «notevoli risorse aggiuntive».

Non sarebbe pertinente, poi, il richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2012, in quanto l'odierna questione di legittimità costituzionale non riguarderebbe la trattata previdenziale prevista dall'art. 11 della legge n. 152 del 1968 o dall'art. 37 del D.P.R. n. 1032 del 1973, ma la diversa decurtazione della retribuzione dei lavoratori in regime di TFR.

3.1.- Nei giudizi di cui al reg. ord. n. 125 e n. 127 del 2017, l'INPS è intervenuto, con atti depositati il 16 ottobre 2017, e ha chiesto di dichiarare ammissibile l'intervento e di dichiarare la questione di legittimità costituzionale inammissibile o, in subordine, «del tutto infondata».

L'INPS, in linea preliminare, afferma di non essere parte nei giudizi *a quibus* e, tuttavia, di essere titolare di «un interesse qualificato e concreto ad intervenire», in quanto è succeduto all'Istituto nazionale di previdenza e assistenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (INPDAP) in ogni rapporto attivo e passivo, anche con riguardo alla liquidazione dei trattamenti di fine servizio e di fine rapporto dei dipendenti del comparto statale e locale delle pubbliche amministrazioni.

A sostegno dell'ammissibilità dell'intervento, l'INPS evidenzia che la questione di legittimità costituzionale riguarda il meccanismo di finanziamento del TFR nel comparto pubblico, prestazione rientrante nelle sue competenze, e che il datore di lavoro pubblico dei ricorrenti ha chiesto, in caso di accoglimento del ricorso, la restituzione degli importi già versati all'INPS. Pertanto, l'esito della questione di legittimità costituzionale inciderebbe direttamente sulla posizione dell'ente previdenziale.

Quanto al merito, l'INPS, negli atti di intervento, ha ribadito gli argomenti illustrati nella memoria di costituzione depositata nel giudizio di cui al reg. ord. n. 126 del 2017.

4.- In tutti e tre i giudizi, è intervenuto, con atto depositato il 17 ottobre 2017, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale.

La decurtazione della retribuzione del personale in regime di TFR non si attergerebbe come un contributo previdenziale obbligatorio, ma sarebbe l'unico strumento, di valenza eminentemente perequativa, atto a evitare un indebito vantaggio per il personale in regime di TFR e a garantire il principio dell'invarianza della retribuzione, riconducendo a eguaglianza i regimi retributivi e contributivi e scongiurando nuovi oneri a carico del bilancio statale.

Senza la decurtazione indicata, difatti, si determinerebbe un aumento della retribuzione lorda ai fini fiscali e, in pari tempo, della retribuzione netta e si produrrebbe «una disparità di trattamento economico fra dipendenti aventi la stessa retribuzione complessiva», in contrasto con il principio di parità di trattamento contrattuale e retributivo dei lavoratori delle pubbliche amministrazioni che svolgano eguali mansioni (art. 45 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»).

Inoltre, la decurtazione sarebbe recuperata in virtù di un incremento figurativo ai fini previdenziali e del calcolo del trattamento di fine rapporto, meccanismo correttivo finalizzato a evitare pregiudizi ai dipendenti in regime di TFR.

Quanto alla sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2012, richiamata a sostegno delle censure, riguarderebbe i dipendenti in regime di TFS e non già i dipendenti in regime di TFR, che, al contrario, godrebbero di un vantaggio indebito se fosse abolita la trattenuta nei termini auspicati dal rimettente.

4.1.- Il 18 settembre 2018, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memorie illustrative, per confermare le conclusioni già formulate.

L'interveniente ha ribadito che la decurtazione in esame non solo è preordinata a tutelare il principio dell'invarianza della retribuzione, garantendo che la retribuzione dei dipendenti in regime di TFR e di TFS sia «identica a parità di mansioni e anzianità», ma è anche recuperata attraverso un incremento figurativo ai fini previdenziali e dell'applicazione delle norme sul trattamento di fine rapporto. Il principio di invarianza della retribuzione, lungi dall'essere in contrasto con l'art. 36 Cost., ne rappresenterebbe la puntuale attuazione.

Da ultimo, l'Avvocatura generale dello Stato ha posto in risalto il considerevole impatto economico di una pronuncia di accoglimento, che implicherebbe un costo annuo di seicento milioni di euro, via via crescente nella misura del 6 per cento annuo, in ragione del progressivo aumento della quota di personale in regime di TFR.

Quanto all'incidenza della restituzione degli importi già versati, l'importo ammonterebbe a 3,5 miliardi di euro, considerando la vigenza del termine di prescrizione decennale per le azioni di ripetizione di indebito.

L'accoglimento della questione di legittimità costituzionale determinerebbe dunque, in contrasto con «il principio del pareggio tra entrate e uscite di bilancio», «effetti finanziari negativi di rilevante entità, suscettibili di pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica».

5.- All'udienza pubblica del 9 ottobre 2018, le parti del giudizio di cui al reg. ord. n. 126 del 2017 hanno ribadito le conclusioni illustrate negli scritti difensivi.

DIRITTO 1.- Il Tribunale ordinario di Perugia, in funzione di giudice del lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 19, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), che disciplina il passaggio dei lavoratori alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dal trattamento di fine servizio (TFS) al trattamento di fine rapporto (TFR) e, in tale contesto, demanda a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri il compito di «definire, ferma restando l'invarianza della retribuzione complessiva netta e di quella utile ai fini pensionistici, gli adeguamenti della struttura retributiva e contributiva conseguenti all'applicazione del trattamento di fine rapporto».

Nell'attuare le previsioni indicate, il D.P.C.M. 20 dicembre 1999 (Trattamento di fine rapporto e istituzione dei fondi pensione dei pubblici dipendenti) ha soppresso, per i dipendenti che transitano al regime del TFR, la trattenuta a carico dei lavoratori, destinata a finanziare le pregresse forme di trattamento di fine servizio e prevista dall'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032 (Approvazione del testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato), e dall'art. 11 della legge 8 marzo 1968, n. 152 (Nuove norme in materia previdenziale per il personale degli Enti locali).

Allo scopo di «assicurare l'invarianza della retribuzione netta complessiva e di quella utile ai fini previdenziali», il decreto citato ha disposto la riduzione della retribuzione lorda, «in misura pari al contributo previdenziale obbligatorio soppresso».

Il rimettente ravvisa, nell'assetto delineato dalla disposizione censurata e poi specificato dalla fonte secondaria, in linea con le vincolanti indicazioni della legge, un contrasto con gli artt. 3 e 36 della Costituzione.

Il giudice *a quo* muove dall'assunto che «la retribuzione dei lavoratori non può essere considerata quella netta effettivamente ricevuta in pagamento essendo, tale retribuzione effettiva, la risultante di una serie di trattenute di natura fiscale e contributiva operate sul trattamento ipoteticamente spettante, trattenute che, a loro volta, sono correlate a specifici obblighi che gravano su tutti o soltanto parte dei lavoratori dipendenti (pubblici e privati)». Si dovrebbe dunque scegliere come «corretto punto di partenza» la retribuzione lorda, e non quella effettivamente ricevuta in pagamento dal lavoratore.

Sulla scorta di tali premesse, il rimettente denuncia «una evidente ed ingiustificata disparità di trattamento tra i lavoratori dipendenti dello Stato e degli Enti Locali» in regime di indennità di buonuscita o di trattamento di fine servizio e i dipendenti delle medesime amministrazioni in regime di trattamento di fine rapporto. La legge, difatti, riconoscerebbe ai primi «un trattamento retributivo più elevato» e disporrebbe, a danno dei secondi, una irragionevole riduzione della retribuzione lorda, in misura pari all'ammontare del soppresso contributo previdenziale obbligatorio.

La disciplina in esame sarebbe lesiva anche dell'art. 36 Cost., norma «posta a presidio della proporzionalità e sufficienza dei trattamenti retributivi dei lavoratori in relazione alla quantità e qualità del lavoro prestato». La decurtazione della retribuzione lorda, nel collocare «la retribuzione di tale categoria di dipendenti pubblici al di sotto della soglia della retribuzione tabellare prevista dalla contrattazione collettiva con riferimento a determinate tipologie di prestazioni», implicherebbe, per i dipendenti pubblici in regime di TFR, l'attribuzione di «trattamenti retributivi inferiori rispetto a quelli minimi previsti dalle parti collettive».

2.- I giudizi, che hanno ad oggetto la medesima questione, devono essere riuniti e definiti con un'unica pronuncia.

3.- Si deve osservare, preliminarmente, che l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) si è costituito nel giudizio di cui al reg. ord. n. 126 del 2017 e ha spiegato intervento nei giudizi di cui al reg. ord. n. 125 e n. 127 del 2017.

L'intervento è ammissibile.

L'INPS, chiamato a erogare i trattamenti di fine rapporto di cui si discute nei giudizi *a quibus*, vanta un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e suscettibile, pertanto, di essere inciso dall'esito del processo principale.

Tale interesse è avvalorato anche dal fatto che i datori di lavoro pubblici, nell'ipotesi di accoglimento delle domande dei ricorrenti, conseguente all'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione censurata, si riservano di chiedere in un successivo giudizio la restituzione delle somme versate all'INPS.

Deve essere dunque confermato l'orientamento già espresso da questa Corte, nel dichiarare ammissibile l'intervento dell'INPS, nella qualità di ente erogatore dei trattamenti di fine rapporto oggetto di controversia nel giudizio principale (ordinanza dibattimentale letta all'udienza pubblica del 4 ottobre 2016 e allegata alla sentenza n. 240 del 2016 e ordinanza dibattimentale letta all'udienza pubblica del 7 ottobre 2014 e allegata alla sentenza n. 244 del 2014).

4.- L'INPS, sia nell'atto di costituzione che negli atti di intervento, ha eccepito l'inammissibilità della questione in ragione dell'incompleta ricostruzione del quadro normativo.

L'INPS soggiunge che il rimettente non ha sottoposto al vaglio di questa Corte l'art. 2, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), idoneo a giustificare la contestata riduzione della retribuzione lorda, anche senza le specificazioni racchiuse nella disposizione censurata.

L'Agenzia regionale per la protezione ambientale Umbria (ARPA Umbria), costituitasi nel giudizio di cui al reg. ord. n. 126 del 2017, dal canto suo, lamenta che il rimettente abbia travisato il quadro normativo di riferimento e abbia trascurato di rilevare che alla riduzione della retribuzione lorda fa riscontro un recupero ai fini previdenziali e del trattamento di fine rapporto.

Le eccezioni, che possono essere esaminate congiuntamente, in quanto investono profili in larga parte connessi, non sono fondate.

Il giudice *a quo* ha diffusamente ricostruito le particolarità della disciplina in esame e ha dato conto anche dell'art. 2, comma 6, della legge n. 335 del 1995, che segna l'avvio di un complesso percorso evolutivo della normativa in materia.

Le censure si appuntano sull'art. 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998, sul presupposto che tale disposizione, nel dare nuovo impulso al processo di transizione dal regime del TFS a quello del TFR e, in particolare, nell'enunciare il principio di invarianza della retribuzione netta, sia lesiva degli artt. 3 e 36 Cost. Contro tale principio, in tutte le sue implicazioni, definite in modo coerente dalla fonte secondaria, si indirizzano le censure proposte.

La premessa ermeneutica dalla quale muove il dubbio di costituzionalità non è *prima facie* implausibile e si fonda su un'approfondita ricognizione delle diverse discipline e, in particolare, della disposizione sospettata di illegittimità costituzionale, che, nel sancire il citato principio di invarianza, ha portata innovativa rispetto all'art. 2, comma 6, della legge n. 335 del 1995.

Quanto al dedotto travisamento del quadro normativo, le argomentazioni di ARPA Umbria, pur evocando il profilo preliminare dell'ammissibilità, attengono al merito della questione e sottendono una diversa valutazione della disciplina scrutinata.

5.- Nel merito, la questione non è fondata.

6.- La disposizione censurata si colloca nella complessa transizione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni «da un regime di diritto pubblico ad un regime di diritto privato» (sentenza n. 244 del 2014, punto 7.1. del Considerato in diritto).

Il legislatore, nel prudente esercizio della sua discrezionalità, ha scandito la descritta transizione secondo un percorso graduale, che investe anche la disciplina delle indennità di fine rapporto spettanti ai dipendenti pubblici, progressivamente ricondotte all'unitaria matrice civilistica del trattamento di fine rapporto (art. 2120 del codice civile).

È in tale gradualità che si inquadra la coesistenza del regime del trattamento di fine servizio con il regime del trattamento di fine rapporto, applicato, anche in virtù delle innovazioni recate dal D.P.C.M. 2 marzo 2001 (Trattamento di fine rapporto e istituzione dei fondi dei pubblici dipendenti), a coloro che abbiano aderito alla previdenza complementare in base all'art. 59, comma 56, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), o siano stati assunti con contratto a tempo indeterminato dopo il 31 dicembre 2000 o con contratto a tempo determinato, per i periodi di lavoro successivi al 30 maggio 2000.

Alla gradualità, che contraddistingue l'avvicinarsi dei due regimi delle indennità di fine rapporto dei dipendenti pubblici (sentenza n. 244 del 2014, punto 7.1. del Considerato in diritto), si affianca il ruolo di primaria importanza delle organizzazioni sindacali più rappresentative che il 29 luglio 1999 hanno stipulato con l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) un accordo quadro nazionale successivamente recepito dal D.P.C.M. 20 dicembre 1999.

Nella sede negoziale, nell'alveo delle indicazioni offerte dall'art. 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998, sono state definite le misure atte a salvaguardare il principio dell'invarianza della retribuzione netta e a contemperare la tutela dei diritti retributivi e previdenziali dei lavoratori pubblici con la salvaguardia della sostenibilità del sistema complessivamente considerato.

7.- Inquadrata nelle coordinate di un articolato percorso evolutivo, mediato anche dall'autonomia collettiva, la disciplina in esame si sottrae alle censure del rimettente.

7.1.- Per i dipendenti che transitano al regime del TFR, il superamento delle forme previgenti delle indennità di fine rapporto ha determinato l'eliminazione della trattenuta a carico del lavoratore, originariamente destinata a finanziarle, secondo le modalità tratteggiate dall'art. 37 del D.P.R. n. 1032 del 1973, per l'indennità di buonuscita dei dipendenti statali, e dall'art. 11 della legge n. 152 del 1968, per l'indennità premio di servizio dei dipendenti degli enti locali.

La soppressione della trattenuta a carico del lavoratore concorre a differenziare la fattispecie sottoposta all'odierno sindacato di questa Corte rispetto a quella scrutinata nella sentenza n. 223 del 2012, richiamata dal rimettente a sostegno delle censure, pur nella consapevolezza della diversità delle situazioni poste a raffronto.

Questa Corte era chiamata allora a sindacare la legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 10, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010, n. 122, che statuiva l'applicazione delle regole di computo del TFR, a decorrere dal 1° gennaio 2011, per le anzianità contributive dei trattamenti di fine servizio dei lavoratori alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni in regime di TFS.

La disposizione citata non escludeva che sul lavoratore continuasse a gravare la rivalsa del 2,50 per cento prevista dall'art. 37 del D.P.R. n. 1032 del 1973 ed è su tale aspetto che si incentra la declaratoria di illegittimità costituzionale.

Questa Corte, a tale riguardo, ha argomentato che la rivalsa, pur giustificata «a fronte di un miglior trattamento di fine rapporto» e di un accantonamento determinato su una base di computo inferiore, pari all'80 per cento della retribuzione, si rivelava priva di ogni apprezzabile ragion d'essere nel diverso sistema del TFR dei dipendenti pubblici, che peraltro contempla una percentuale di accantonamento applicata «sull'intera retribuzione» (sentenza n. 223 del 2012, punto 14. del Considerato in diritto).

Il permanere della trattenuta a carico del dipendente era il frutto della commistione della disciplina del TFS, nel suo tratto caratteristico della rivalsa, con l'eterogenea regolamentazione del TFR e così determinava «una diminuzione della retribuzione e, nel contempo, la diminuzione della quantità di TFR maturata nel tempo» (sentenza n. 223 del 2012, punto 14. del Considerato in diritto), con un trattamento deteriore dei lavoratori pubblici in regime di TFR rispetto ai lavoratori privati, esentati da ogni rivalsa.

Con l'art. 1, comma 98, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)», il legislatore, al fine di attuare la sentenza di questa Corte, ha poi abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2011, l'art. 12, comma 10, del D.L. n. 78 del 2010 e ha così ripristinato, per i lavoratori interessati dalle disposizioni del citato decreto-legge, il regime del trattamento di fine servizio e la trattenuta prevista dall'art. 37 del D.P.R. n. 1032 del 1973.

7.2.- La disposizione oggi sottoposta allo scrutinio di questa Corte si iscrive in un differente contesto e risponde a diverse esigenze.

L'art. 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998, così come specificato dalla fonte negoziale prima e successivamente dalla normativa secondaria, riguarda il personale che è sin dall'origine assoggettato al regime del TFR, e non già, come nella fattispecie scrutinata nella sentenza n. 223 del 2012, il personale ancora sottoposto al regime del TFS.

È poi dirimente la circostanza che, nel caso di specie, non venga in rilievo una rivalsa a carico del lavoratore. Per espressa previsione della fonte secondaria (art. 1, comma 2, del D.P.C.M. 20 dicembre 1999), le trattenute disciplinate dall'art. 37 del D.P.R. n. 1032 del 1973 e dall'art. 11 della legge n. 152 del 1968 cessano di gravare sui lavoratori che transitano al regime del TFR.

Differente, anche perché ispirato a diverse finalità, è il meccanismo della riduzione della retribuzione lorda, applicato in misura pari all'ammontare del contributo soppresso.

Tale riduzione, preordinata a contenere gli oneri finanziari connessi alla progressiva introduzione del regime del TFR, risponde all'esigenza di apportare gli indispensabili adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale che transita al regime del TFR, così da salvaguardare l'invarianza della retribuzione netta prescritta dalla fonte primaria.

È lo stesso rimettente a riconoscere che, posto il principio dell'invarianza della retribuzione netta, la decurtazione della retribuzione lorda in misura pari all'ammontare del contributo soppresso si configura come scelta obbligata, nei termini recepiti nel D.P.C.M. 20 dicembre 1999.

Tale riduzione è l'approdo di un percorso negoziale volto a salvaguardare la parità di trattamento retributivo dei dipendenti che abbiano il medesimo inquadramento e svolgano le medesime mansioni, in armonia con il principio di parità di trattamento contrattuale dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, oggi sancito dall'art. 45, comma 2, del decreto

legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

Detto principio impone che, a parità di inquadramento e di mansioni, corrisponda la medesima retribuzione e che il trattamento retributivo non muti in ragione di un dato accidentale, quale è l'applicazione del regime del TFR o del TFS.

Un sistema così congegnato, che persegue un obiettivo di razionalizzazione e di tendenziale allineamento delle retribuzioni, a prescindere dal regime applicabile all'indennità di fine rapporto, non svisciva neppure il ruolo cruciale della contrattazione collettiva che, nell'ambito del lavoro pubblico (sentenza di questa Corte n. 178 del 2015, punto 17 del Considerato in diritto), è chiamata a garantire efficace tutela ai principi di rango costituzionale della parità di trattamento (art. 3 Cost.), della proporzionalità della retribuzione (art. 36 Cost.) e del buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), in un'ottica di razionale impiego delle risorse pubbliche.

Si deve poi considerare che la riduzione della retribuzione lorda è compensata da un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e del trattamento di fine rapporto, che neutralizza i possibili effetti pregiudizievoli, su tale versante, della decurtazione operata.

Anche da questo punto di vista la disposizione oggi censurata si discosta dalla disciplina del D.L. n. 78 del 2010, dichiarata costituzionalmente illegittima in quanto si risolveva in una riduzione del TFR maturato.

8.- Quanto alla denunciata discriminazione dei lavoratori beneficiari del TFR, si deve osservare che l'eterogeneità della struttura, della base di calcolo e della disciplina dei regimi del TFR e del TFS, confermata anche dal laborioso processo di armonizzazione e dalla necessaria gradualità che lo ha governato, preclude la valutazione comparativa sollecitata dal rimettente. Non sussiste, pertanto, la violazione dell'art. 3 Cost., prospettata dal rimettente.

L'auspicata equiparazione tra lavoratori in regime di TFR e lavoratori in regime di TFS, nei termini adombrati dal giudice *a quo*, non potrebbe che alterare il punto di equilibrio individuato dal legislatore e dalle parti negoziali, secondo un bilanciamento non irragionevole, e determinare, per ammissione dello stesso rimettente, una diversa sperequazione, che avvantaggerebbe i lavoratori in regime di TFR, destinati a beneficiare di un più cospicuo trattamento retributivo rispetto ai lavoratori in TFS.

Il principio dell'invarianza della retribuzione netta, con i meccanismi perequativi tratteggiati in sede negoziale, mira proprio a garantire la parità di trattamento, nell'ambito di un disegno graduale di armonizzazione, e non contrasta, pertanto, con il principio di eguaglianza invocato dal rimettente.

8.1.- Non si ravvisa neppure la violazione del diritto a una retribuzione sufficiente e proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato (art. 36 Cost.).

Per costante insegnamento di questa Corte, la sufficienza e la proporzionalità della retribuzione devono essere valutate avendo riguardo al trattamento complessivo e non a una singola sua componente, quale è l'importo del contributo previdenziale soppresso (fra le molte, sentenze n. 96 del 2016, punto 4. del Considerato in diritto, e n. 178 del 2015, punto 14.1 del Considerato in diritto).

Alla stregua di tale valutazione onnicomprensiva, i canoni della sufficienza e della proporzionalità non possono dirsi violati.

La disciplina censurata, per un verso, lascia inalterata la retribuzione netta, senza incidere sull'importo effettivamente percepito dal lavoratore, e, per altro verso, si ripromette di salvaguardare la parità di trattamento contrattuale e retributivo, nel perimetro tracciato dalla contrattazione collettiva e dalla necessaria verifica della compatibilità con le risorse disponibili. Tale principio di parità di trattamento si pone a ineludibile presidio dello stesso diritto a una retribuzione sufficiente e proporzionata, invocato dal rimettente.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

Pensioni - Divorzio - Pensione di reversibilità del coniuge divorziato - Presupposti - Corresponsione assegno divorzile *una tantum* - Esclusione - Fondamento.

Corte di Cassazione - 24.09.2018 n. 22434 - Pres. Canzio - Rel. Bisogni - C.A. (Avv.ti Emiliani, Giubboni) - P.M.S. (Avv. Cicciani) - INPS (Avv. Mangiapane).

Ai fini del riconoscimento della pensione di reversibilità in favore del coniuge nei cui confronti è stato dichiarato lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, la titolarità dell'assegno di cui all'art. 5 della L. n. 898 del 1970 deve intendersi come titolarità attuale e concretamente fruibile dell'assegno periodico divorzile al momento della morte dell'ex coniuge ovvero come fruizione di una somma periodicamente versata a titolo di contributo per il mantenimento e non già come titolarità astratta del diritto all'assegno divorzile già definitivamente soddisfatto con la corresponsione in unica soluzione.

Nel caso di corresponsione dell'assegno "una tantum", difetta il requisito funzionale del trattamento di reversibilità - che è dato dal medesimo presupposto solidaristico dell'assegno periodico di divorzio, consistente nella continuazione del sostegno economico in favore dell'ex coniuge - poiché non esiste una situazione di contribuzione economica che viene a mancare.

FATTO e DIRITTO - Rilevato che:

1. La Corte di appello di Messina, confermando la decisione di primo grado, ha negato il diritto di C.A. a percepire una quota della pensione di reversibilità dell'ex coniuge B.C. ritenendo ostativa la circostanza dell'avvenuto percepimento in unica soluzione dell'assegno divorzile.

2. In base alla disposizione di cui alla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 9, comma 3, (come sostituito dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 13), al coniuge nei confronti del quale sia stata pronunciata la sentenza di scioglimento del matrimonio o di cessazione dei suoi effetti civili e che sia titolare dell'assegno di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 5 spetta il concorso sulla pensione di reversibilità, tenuto conto della durata del rapporto. La Corte di appello ha ritenuto che il requisito della titolarità dell'assegno deve essere attuale e cioè che al momento del sorgere del diritto alla pensione di reversibilità deve essere in atto una prestazione periodica in favore dell'ex coniuge.

3. C.A. ha proposto ricorso per cassazione avverso la decisione della Corte di appello di Messina affidato a cinque motivi con i quali ha dedotto la violazione da parte della sentenza impugnata della L. n. 898 del 1970, artt. 5,9 e 9 *bis* per avere disatteso la natura previden-

ziale del suo diritto a una quota della pensione di reversibilità e ha eccepito l'incostituzionalità della L. n. 898 del 1970, art. 9 se interpretata alla stregua della decisione impugnata.

4. A sostegno di questa qualificazione del diritto a una quota della pensione di reversibilità da parte dell'ex coniuge la ricorrente ha invocato la sentenza n. 159 del 12 gennaio 1998 delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione in cui venne rimarcata la variazione del regime giuridico preesistente alla novella del 1987 (L. n. 74 del 1987, art. 13) e specificamente l'esclusione del potere discrezionale del giudice in ordine all'*an debeatur*. Per effetto dell'intervento del legislatore del 1987 l'attribuzione al coniuge divorziato del diritto a una quota della pensione di reversibilità era divenuta ormai automatica essendo condizionata esclusivamente dal verificarsi di una fattispecie legale sottratta alla discrezionalità del giudice e all'accertamento in concreto di una situazione di bisogno trattandosi di una prestazione di natura previdenziale.

5. In particolare con il primo motivo di ricorso la ricorrente afferma che il presupposto erroneo da cui è partita la Corte di appello è l'assimilazione della funzione dei due istituti (assegno divorzile e diritto dell'ex coniuge alla pensione di reversibilità). Infatti l'assegno divorzile ha una natura esclusivamente assistenziale fondata sulla solidarietà post-coniugale e intesa a garantire mezzi adeguati all'ex coniuge al fine di consentirgli una tendenziale conservazione del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio (sentenze delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione n. 11490 e 11492 del 29 novembre 1990). La pensione di reversibilità ha invece natura e funzione diversa, come è stato chiarito dalle Sezioni Unite civili con la citata sentenza n. 159/1998 che, partendo dalla radicale diversità del disposto originario della L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 3 rispetto a quello novellato dalla L. n. 74 del 1987, ha evidenziato la natura previdenziale dell'assegno di reversibilità, la sua non assimilabilità all'assegno di divorzio, di cui non costituisce la continuazione, la sostanziale diversità nei criteri di attribuzione e di determinazione.

6. Con lo stesso motivo e per le stesse ragioni la ricorrente critica la giurisprudenza lavoristica che, secondo il suo giudizio, enfatizza la diversità dell'assetto di interessi realizzato con la corresponsione periodica e con la corresponsione in unica soluzione dell'assegno di divorzio valorizzando il carattere definitivo e non modificabile della corresponsione *una tantum*. Mentre la corresponsione di un assegno periodico pone in essere una definizione dei rapporti fra gli ex coniugi *rebus sic stantibus* e quindi modificabile per circostanze sopravvenute.

7. In questa prospettiva però, secondo la ricorrente, non solo si confonde la natura delle due prestazioni (che è assistenziale per l'assegno di divorzio e previdenziale per l'assegno di reversibilità) ma si finisce anche per considerare, erroneamente, riaperto e modificato, dall'attribuzione al coniuge divorziato del diritto alla pensione di reversibilità, l'assetto degli interessi realizzato con a corresponsione *una tantum*. Con quest'ultima si è adempiuto a una prestazione dipendente dal riconoscimento della titolarità del diritto all'assegno mentre l'attribuzione del diritto alla pensione di reversibilità è sì una conseguenza di tale riconoscimento ma non una modifica, non consentita, delle condizioni del divorzio. Né può dirsi che l'attribuzione della pensione di reversibilità all'ex coniuge presuppone una situazione attuale di dipendenza economica. Sulla base dell'art. 38 Cost., che prevede l'attribuzione dei trattamenti previdenziali secondo una valutazione generale e astratta dello stato di bisogno, deve ritenersi che il requisito della titolarità dell'assegno altro non è se

non l'attestazione della qualità di coniuge economicamente debole, vissuta nel matrimonio ormai sciolto, con la conseguenza che negare il riconoscimento al concorso sulla pensione di reversibilità significa negare al coniuge divorziato economicamente debole i suoi diritti previdenziali. Secondo la ricorrente, la titolarità dell'assegno di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 3, va intesa come accertamento del diritto all'assegno a prescindere dalle modalità della sua corresponsione che ben possono consistere in una dazione in unica soluzione o periodica. La disposizione di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 9, secondo cui la corresponsione in una unica soluzione dell'assegno preclude la proponibilità di ogni successiva domanda di contenuto economico, non si riferisce alla pensione di reversibilità, prestazione che grava sull'ente previdenziale e non costituisce affatto una continuazione dell'assegno divorzile di cui non condivide affatto la natura assistenziale.

8. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente contesta la motivazione della Corte di appello laddove ha operato una equazione fra attualità e titolarità dell'assegno. La ricorrente riconosce che la Corte Costituzionale ha ricollegato la estensione, da parte del legislatore, dei beneficiari del trattamento di reversibilità all'esistenza di uno stato di bisogno (Corte Costituzionale n. 7 del 25 gennaio 1980 secondo cui "il trattamento di reversibilità realizza una garanzia di continuità del sostentamento al superstite"), dipendente dalla morte del lavoratore che provvede al mantenimento della famiglia (Corte Costituzionale n. 123 del 28 giugno 1963 secondo cui "la reversibilità della pensione della previdenza sociale ai familiari superstiti trova la sua causa e la sua ragion d'essere nella circostanza che, quando viene a mancare il lavoratore che provvedeva al sostentamento della famiglia, alcuni componenti del nucleo familiare rimangono privi dei mezzi atti a soddisfare bisogni essenziali di vita e di sostentamento, prima forniti dal lavoratore stesso"): una condizione che accomuna anche il coniuge divorziato ancora a carico dell'ex coniuge. Tuttavia la stessa Corte Costituzionale (con la sentenza n. 777 del 22 giugno 1988) ha rilevato che, dopo la novella del 1987, l'attribuzione al coniuge divorziato del diritto a fruire dell'assegno di reversibilità ha acquistato carattere di automaticità e non è più subordinata alla condizione dell'esistenza effettiva di uno stato di bisogno precedentemente rimesso all'apprezzamento del giudice. Successivamente con la sentenza n. 87 dell'8 marzo 1995 la Corte Costituzionale ha anche chiarito che il diritto dell'ex coniuge superstite alla pensione di reversibilità non è la continuazione, mutato debitore, del diritto all'assegno di divorzio precedentemente percepito dal coniuge defunto, ma è un diritto nuovo di natura previdenziale, collegato a una fattispecie legale i cui elementi (titolarità di pensione diretta da parte del coniuge defunto in virtù di un rapporto anteriore alla sentenza di divorzio, titolarità da parte del coniuge superstite di assegno divorzile disposto dal giudice ai sensi dell'art. 5) non richiedono alcuna valutazione da parte del giudice. Secondo la ricorrente quindi, mentre per gli altri beneficiari, escluso ovviamente il coniuge superstite, il presupposto del riconoscimento del diritto al trattamento di reversibilità si fonda su uno stato di bisogno sia pure configurato in termini generali e astratti, per il coniuge divorziato lo stesso presupposto consiste nella pregressa vita in comune e nel contributo alla formazione del patrimonio familiare e dell'ex coniuge deceduto, contributo che il legislatore riconosce automaticamente come effetto della descritta fattispecie legale.

9. Con il terzo motivo di ricorso si ribadisce l'argomento a contrario suggerito dalla L. n. 898 del 1970, art. 9 *bis*, che subordina l'attribuzione di un assegno periodico a carico

dell'eredità al "riconoscimento del diritto a una corresponsione periodica di somme di denaro a norma della L. n. 898 del 1970, art. 5". Secondo la ricorrente il legislatore ha specificamente identificato nella corresponsione periodica dell'assegno divorzile una alla pensione di reversibilità che non a caso richiede solo la titolarità dell'assegno condizione per l'attribuzione di un assegno a carico dell'eredità, a differenza di quanto previsto nell'art. 9 relativamente divorzile e non la corresponsione in corso di un assegno periodico.

10. Con il quarto motivo si contesta la motivazione della Corte di appello che ha ritenuto applicabile anche alla pensione di reversibilità la disposizione della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 8, secondo cui la corresponsione dell'assegno divorzile in unica soluzione esclude la proponibilità di qualsiasi successiva domanda di contenuto economico. Secondo la ricorrente l'interpretazione della Corte di appello si basa sull'erronea qualificazione del diritto del coniuge divorziato a una quota della pensione di reversibilità come diritto nei confronti del coniuge superstite e non nei confronti dell'ente previdenziale. L'assegno di reversibilità non può considerarsi una prestazione aggiuntiva rispetto alla corresponsione in unica soluzione dell'assegno di divorzio per la eterogeneità della natura delle due prestazioni e per la diversità dei soggetti obbligati.

11. Con il quinto motivo si ripropone, subordinatamente all'ipotesi di rigetto dei precedenti motivi, la questione di costituzionalità delle disposizioni che regolano l'accesso del coniuge divorziato alla pensione di reversibilità, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., (*rectius* 37) e art. 38 Cost.. Ritiene la ricorrente che la discriminazione fra corresponsione periodica e in unica soluzione dell'assegno divorzile costituisce una irragionevole e arbitraria esclusione, in danno del coniuge che opti per la seconda modalità, del diritto a fruire di una prestazione di natura esclusivamente previdenziale che costituisce attuazione della garanzia di cui all'art. 38 Cost. e prescinde del tutto dalla regolazione degli interessi propria dell'assegno divorzile.

12. Si difende con controricorso P.M.S..

13. La prima sezione della Corte di Cassazione, con ordinanza interlocutoria n. 11453/2017 del 19 gennaio - 10 maggio 2017, ha disposto la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite. Ha infatti rilevato l'esistenza di un contrasto negli orientamenti della giurisprudenza di legittimità circa la natura giuridica del diritto alla pensione di reversibilità e la interpretazione della norma (L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 3) che pone come presupposto per il diritto alla pensione di reversibilità la titolarità dell'assegno di cui all'art. 5.

14. In particolare la ordinanza interlocutoria ha fatto riferimento alle sentenze nn. 159 del 12 gennaio 1998 e 12540 del 14 dicembre 1998 delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione che hanno affermato la natura previdenziale del diritto e alle sentenze della Sezione Lavoro (dalla sentenza n. 10458 del 18 luglio 2002 sino alle successive pronunce nn. 3635 dell'8 marzo 2012, 26168 del 30 dicembre 2015 e 9054 del 5 maggio 2016) e della Sezione Prima (sentenza n. 17018 del 12 novembre 2003) che pure riconoscono la natura previdenziale del diritto alla pensione di reversibilità ma escludono il concorso del coniuge divorziato se la corresponsione dell'assegno non sia attuale in quanto è stata convenuta dalle parti in unica soluzione mediante la dazione di un capitale o un trasferimento patrimoniale.

15. L'ordinanza interlocutoria rileva per altro verso che le più recenti sentenze della Sezione Prima (nn. 13108 del 28 maggio 2010 e 16744 del 29 luglio 2011) ritengono che

la natura previdenziale del diritto sia decisiva per rendere autonoma l'erogazione (e la funzione) della pensione di reversibilità dalla modalità di adempimento dell'obbligazione di natura solidaristica-assistenziale propria dell'assegno divorzile che pertanto può avvenire sia in maniera periodica che in unica soluzione.

16. La causa è stata discussa davanti alle Sezioni Unite all'udienza del 5 dicembre 2017 in vista della quale i difensori di C.A. e P.M.S. hanno depositato memorie.

Ritenuto che:

17. Il ricorso si basa fundamentalmente sulla sentenza delle Sezioni Unite n. 159 del 12 gennaio 1998. Con questa pronuncia le Sezioni Unite furono chiamate a risolvere tre questioni interpretative che si erano presentate nell'applicazione del nuovo testo del terzo comma della L. n. 898 del 1970, art. 9 e che non concernevano peraltro la questione oggetto della presente controversia.

18. La prima questione era relativa alla identificazione della natura del trattamento di reversibilità riservato al coniuge divorziato: se costituisse un diritto nei confronti del coniuge superstite e condividesse sostanzialmente la stessa natura dell'assegno divorzile ovvero se consistesse in un diritto autonomo, se pure concorrente con quello del coniuge superstite al trattamento di reversibilità, e quindi presentasse una natura prettamente previdenziale e una riferibilità soggettiva diretta in capo al coniuge divorziato nei confronti dell'ente previdenziale.

19. La seconda questione si riferiva alla individuazione del criterio di determinazione della quota da attribuire al coniuge divorziato e in particolare se tale criterio doveva essere quello matematico e automatico, ancorato alla durata del matrimonio, ovvero temperato da altri elementi di giudizio, specificamente quelli utilizzabili ai fini della quantificazione dell'assegno divorzile, o, altrimenti, se la durata del matrimonio non fosse altro che uno fra gli altri criteri concorrenti e utilizzabili nella liquidazione dell'assegno divorzile.

20. La terza questione si riferiva infine ai criteri per determinare la durata del rapporto e in particolare se si dovesse prendere a riferimento rigidamente la durata legale del matrimonio ovvero se si dovesse tenere conto della durata effettiva della convivenza tenendo quindi conto di una eventuale convivenza prematrimoniale ed escludendo invece il periodo di separazione precedente al divorzio.

21. La risposta delle Sezioni Unite a queste tre questioni interpretative fu nel senso di considerare il coniuge divorziato titolare di un autonomo diritto al trattamento di reversibilità, potenzialmente all'intero trattamento, ma limitato quantitativamente dall'omologo diritto spettante al coniuge superstite; di escludere la utilizzabilità di criteri diversi da quello della durata del rapporto; di intendere per durata del rapporto la durata legale del matrimonio e pertanto di escludere la rilevanza, in pregiudizio del coniuge divorziato, dell'eventuale cessazione della convivenza matrimoniale prima della pronuncia di divorzio, o, in favore del coniuge superstite dell'eventuale periodo di convivenza *more uxorio* con l'ex coniuge che abbia preceduto la stipulazione del nuovo matrimonio.

22. La sentenza n. 159/1998 delle Sezioni Unite ha avuto seguito nella giurisprudenza di legittimità per quanto concerne la affermazione della natura previdenziale del trattamento di reversibilità e il riconoscimento della pari dignità del diritto del coniuge divorziato e di quello del coniuge superstite. La giurisprudenza successiva tuttavia ha rivisto la configurazione automatica e predeterminata del diritto e ha superato le risposte date in quella sede dalle Sezioni Unite alla seconda e alla terza questione.

23. Il contrasto giurisprudenziale per ciò che concerne la questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite va quindi correttamente inquadrato rilevando l'inesistenza di una precedente pronuncia delle Sezioni Unite sullo specifico tema oggetto della presente controversia e registrando la attualità solo parziale della citata pronuncia del 1998 sulla natura previdenziale dell'assegno di reversibilità.

24. Per quanto concerne quest'ultimo profilo deve infatti sottolinearsi come la Corte Costituzionale sia stata chiamata, immediatamente dopo la sentenza delle Sezioni Unite del 1998, a pronunciarsi sulla stessa questione dei criteri di determinazione della quota spettante all'ex coniuge.

25. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 419 del 20 ottobre 1999, nel rigettare la sollevata questione di costituzionalità, ha fornito l'interpretazione della L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 3 compatibile con le disposizioni di cui agli artt. 3 e 38 della Carta fondamentale. Secondo il giudice delle leggi "la pensione di reversibilità realizza la sua funzione solidaristica in una duplice direzione. Nei confronti del coniuge superstite, come forma di ultrattività della solidarietà coniugale, consentendo la prosecuzione del sostentamento prima assicurato dal reddito del coniuge deceduto. Nei confronti dell'ex coniuge, il quale, avendo diritto a ricevere dal titolare diretto della pensione mezzi necessari per il proprio adeguato sostentamento, vede riconosciuta, per un verso, la continuità di questo sostegno e, per altro verso, la conservazione di un diritto, quello alla reversibilità di un trattamento pensionistico geneticamente collegato al periodo in cui sussisteva il rapporto coniugale. Si tratta, dunque, di un diritto alla pensione di reversibilità, che non è inerente alla semplice qualità di ex coniuge, ma che ha uno dei suoi necessari elementi genetici nella titolarità attuale dell'assegno, la cui attribuzione ha trovato fondamento nell'esigenza di assicurare allo stesso ex coniuge mezzi adeguati (L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6)".

26. Secondo la Corte Costituzionale "in presenza di più aventi diritto alla pensione di reversibilità (il coniuge superstite e l'ex coniuge), la ripartizione del suo ammontare tra di essi non può avvenire escludendo che si possa tenere conto, quale possibile correttivo, delle finalità e dei particolari requisiti che, in questo caso, sono alla base del diritto alla reversibilità. Ciò che il criterio esclusivamente matematico della proporzione con la durata del rapporto matrimoniale non consente di fare. Difatti una volta attribuito rilievo, quale condizione per aver titolo alla pensione di reversibilità, alla titolarità dell'assegno, sarebbe incoerente e non risponderebbe al canone della ragionevolezza, né, per altro verso, alla duplice finalità solidaristica propria di tale trattamento pensionistico, la esclusione della possibilità di attribuire un qualsiasi rilievo alle ragioni di esso perché il tribunale ne possa tenere in qualche modo conto dovendo stabilire la ripartizione della pensione di reversibilità".

27. La giurisprudenza di legittimità ha fatto costante applicazione, da allora, del criterio enucleato dalla Corte costituzionale in numerose pronunce fra le quali sembra rilevante, in questa sede, richiamare quelle che sottolineano la funzione solidaristica del trattamento di reversibilità, diretta alla continuazione della funzione di sostegno economico, assolta a favore dell'ex coniuge e del coniuge convivente, durante la vita del dante causa, rispettivamente con il pagamento dell'assegno di divorzio e con la condivisione dei rispettivi beni economici da parte dei coniugi conviventi (Cass. civ. sez. 1, n. 16093 del 21 settembre 2012, n. 26358 del 7 dicembre 2011, n. 10638 del 9 maggio 2007, n. 4868 del 7 marzo 2006, n. 15164 del 10 ottobre 2003).

28. Deve rimarcarsi che, dopo la sentenza della Corte Costituzionale del 1999, la giurisprudenza di legittimità ha escluso, in ragione del carattere solidaristico della pensione di reversibilità, che, nella ripartizione dell'assegno, in caso di concorso tra coniuge divorziato e coniuge superstite, aventi entrambi i requisiti per la relativa pensione, il criterio della durata legale dei rispettivi matrimoni comporti automatismi di qualsiasi tipo, dovendo il giudice del merito tener conto di ulteriori elementi, correlati alle finalità che presiedono al detto trattamento, e, tra questi, in primo luogo, dell'ammontare dell'assegno goduto dal coniuge divorziato prima del decesso dell'ex coniuge (Cass. civ. sez. 1 n. 23379 del 16 dicembre 2004).

29. Deve ritenersi quindi non più invocabile la sentenza n. 159 delle Sezioni Unite del 1998 laddove identifica il fondamento della pensione di reversibilità nell'apporto alla formazione del patrimonio comune e a quello proprio dell'altro coniuge e nelle aspettative formatesi durante e per effetto del matrimonio. Se in particolare l'apporto alla formazione del patrimonio comune e dell'altro coniuge può considerarsi elemento costitutivo della solidarietà coniugale e post-coniugale, che peraltro non impone necessariamente il riconoscimento del diritto all'assegno divorzile, il presupposto per l'attribuzione della pensione di reversibilità è, invece, il venir meno di un sostegno economico che veniva apportato in vita dal coniuge o ex coniuge scomparso e la sua finalità è quella di sovvenire a tale perdita economica all'esito di una valutazione effettuata dal giudice in concreto che tenga conto della durata temporale del rapporto, delle condizioni economiche dei coniugi, dell'entità del contributo economico del coniuge deceduto e di qualsiasi altro criterio utilizzabile per la quantificazione dell'assegno di mantenimento. Anche la previsione, nella L. n. 898 del 1970, art. 9 della condizione che l'ex coniuge non sia "passato a nuove nozze" conduce, del resto, a correlare il diritto alla pensione di reversibilità all'attualità della corresponsione dell'assegno divorzile.

30. Alla luce di queste constatazioni, che derivano dall'esame della giurisprudenza successiva alla citata pronuncia delle Sezioni Unite del 1998, il problema dell'interpretazione dell'espressione testuale "titolare dell'assegno" di divorzio, di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 9, comma 3 nel testo in vigore, assume quindi una direzione univoca nel senso di valorizzare il significato della titolarità come condizione che vive e si qualifica nell'attualità (non condividendosi pertanto l'opposto indirizzo ermeneutico segnato dalle uniche due decisioni le quali affermano che la titolarità dell'assegno di divorzio non significa necessariamente corresponsione periodica e attuale dell'assegno: Cass. civ. sez. 1 n. 13108 del 28 maggio 2010 e n. 16744 del 29 luglio 2011). Se infatti la finalità del legislatore è quella di sovvenire a una situazione di deficit economico derivante dalla morte dell'avente diritto alla pensione, l'indice per riconoscere l'operatività in concreto di tale finalità è quello della attualità della contribuzione economica venuta a mancare; attualità che si presume per il coniuge superstite e che non può essere attestata che dalla titolarità dell'assegno, intesa come fruizione attuale di una somma periodicamente versata all'ex coniuge come contributo al suo mantenimento. Del resto l'espressione titolarità nell'ambito giuridico presuppone sempre la concreta e attuale fruibilità ed esercitabilità del diritto di cui si è titolari; viceversa, un diritto che è già stato completamente soddisfatto non è più attuale e concretamente fruibile o esercitabile, perché di esso si è esaurita la titolarità.

31. In questo senso è sicuramente pertinente il riferimento della giurisprudenza lavoristica alla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 8. La corresponsione dell'assegno in unica so-

luzione preclude la proponibilità di qualsiasi successiva domanda di contenuto economico da parte del coniuge beneficiario dell'assegno *una tantum* senza che ciò equivalga a negare il carattere autonomo e di natura previdenziale del diritto dell'ex coniuge al concorso sulla pensione di reversibilità. Significa invece prendere atto che il diritto all'assegno divorzile è stato definitivamente soddisfatto e che non esiste alla morte dell'ex coniuge una situazione di contribuzione economica periodica e attuale che viene a mancare. Difetta pertanto il requisito funzionale del trattamento di reversibilità che è dato dal presupposto solidaristico finalizzato alla continuazione del sostegno economico in favore dell'ex coniuge. L'assegno di reversibilità non costituisce la mera continuazione *post mortem* dell'assegno di divorzio ma si giustifica con le stesse ragioni che giustificavano il sostegno economico all'ex coniuge, mediante la corresponsione dell'assegno divorzile; mentre il *quantum*, in caso di concorso con il diritto del coniuge superstite, sarà modulato sulla base della verifica giudiziale diretta ad accertare gli elementi che conducono a una ripartizione equa fra gli aventi diritto.

32. Anche le considerazioni della Corte di appello sulla inesistenza di un argomento a contrario dato dalla previsione normativa di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 9 *bis* sono condivisibili. L'assegno periodico a carico dell'eredità ha un carattere di continuità strutturale e soggettiva con l'assegno divorzile che il diritto alla pensione di reversibilità non ha per la sua natura di prestazione previdenziale, essendo comunque finalizzato a tutelare il soggetto beneficiario di una situazione di contribuzione economica venuta meno con la morte dell'ex coniuge titolare di pensione. L'assegno a carico dell'eredità presuppone l'accertamento in concreto e la persistenza dello stato di bisogno. L'assegno di reversibilità è una prestazione previdenziale la cui attribuzione dipende dalla ricorrenza di una condizione legale graduata in funzione della persistenza del vincolo di condivisione affettiva ed economica con il lavoratore che beneficiava del trattamento pensionistico. Si tratta di differenze che possono giustificare la diversa dizione normativa senza che quest'ultima sia comunque idonea a configurare un argomento a contrario all'interpretazione dell'espressione "titolare dell'assegno di cui all'art. 5", intesa come titolarità, allo stato attuale, dell'assegno e non di un diritto che è stato ormai definitivamente soddisfatto.

33. Con riguardo alla questione di legittimità costituzionale prospettata in via subordinata dalla ricorrente, va sottolineato, per rimarcare la manifesta infondatezza, che, anche nella giurisprudenza costituzionale si ravvisa una sostanziale continuità interpretativa dalla fine degli anni 1990. E' infatti ricorrente il riferimento al presupposto solidaristico dell'istituto della reversibilità e alla sua finalità di sovvenire alla situazione di difficoltà economica che deriva dalla morte dell'ex coniuge. Questi, con il suo contributo economico, provvedeva infatti ad eliminare o comunque ad attutire la condizione di dipendenza economica dell'ex coniuge e comunque a soddisfare quell'esigenza di solidarietà post-coniugale che giustifica l'imposizione di un assegno divorzile. Significativo è il richiamo operato di recente dalla sentenza n. 174 del 2016 (1) della Corte Costituzionale al "fondamento solidaristico della pensione di reversibilità, che ne determina la finalità previdenziale". La sentenza riconferma la validità della "configurazione della pensione di reversibilità come forma di tutela previdenziale e strumento per il perseguimento dell'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno ed alla garanzia di quelle minime condizioni economiche e sociali che consentono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici". La Corte Costituzionale richiama inoltre la propria giurisprudenza sulla "pensione di reversibilità

quale prestazione che mira a tutelare la continuità del sostentamento e a prevenire lo stato di bisogno che può derivare dalla morte del coniuge” (sentenze nn. 18 del 12 febbraio 1998, 926 dell’8 luglio 1988 e 777 del 22 giugno 1988) e sul “perdurare del vincolo di solidarietà coniugale, che proietta la sua forza cogente anche nel tempo successivo alla morte” (sentenze nn. 419 del 27 ottobre 1999 e 70 dell’11 marzo 1999). Una continuità giurisprudenziale, questa, che rende pienamente compatibile con le disposizioni degli artt. 3, 37 e 38 Cost. l’interpretazione che considera la titolarità dell’assegno come titolarità attuale, mediante la concreta corresponsione di una contribuzione periodica sino al momento della morte dell’ex coniuge obbligato.

34. In definitiva il contrasto giurisprudenziale che ha determinato il rinvio della controversia a queste Sezioni Unite deve risolversi con l’affermazione del principio di diritto per cui, ai fini del riconoscimento della pensione di reversibilità, in favore del coniuge nei cui confronti è stato dichiarato lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, ai sensi della L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 9 nel testo modificato dalla L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 13 la titolarità dell’assegno, di cui all’art. 5 della stessa L. 1 dicembre 1970, n. 898, deve intendersi come titolarità attuale e concretamente fruibile dell’assegno divorzile, al momento della morte dell’ex coniuge, e non già come titolarità astratta del diritto all’assegno divorzile che è stato in precedenza soddisfatto con la corresponsione in un’unica soluzione.

35. Il ricorso va respinto con compensazione delle spese processuali.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2016, p. 56

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Processo Civile - Contributi - Interesse ad agire - Domanda di accertamento della correttezza dell'adempimento di proprio obbligo contributivo - Esclusione.

Corte di Cassazione - 26.07.2017 n. 18511 - Pres. D'Antonio - Rel. Calafiore - B. Spa (Avv.ti Geremia, Dutto, Jorio) - INPS (Avv.ti Sgroi, Mittoni, D'Aloisio, Maritato).

L'interesse ad agire nell'azione di accertamento è dato dalla contestazione di un diritto, non già di fatti, pur giuridicamente rilevanti, ma che costituiscano elementi frazionati della fattispecie costitutiva del diritto di cui l'attore sia o possa in futuro divenire titolare o per i quali possa avere necessità di contraddire; ne consegue che non sussiste l'interesse ad agire del datore per l'accertamento dell'esatto adempimento dell'obbligo contributivo, al fine di prevenire future azioni del dipendente finalizzate ad ottenere la regolarizzazione contributiva o, comunque, da altra azione correlata alla sfera previdenziale del medesimo lavoratore.

FATTO - Con sentenza n. 890/2010 la Corte d'appello di Torino, sollevando d'ufficio la questione, ha dichiarato inammissibile per difetto di interesse ad agire la domanda proposta in primo grado da B. s.p.a. ed accolta dal Tribunale di Ivrea, tesa ad accertare la correttezza del versamento contributivo effettuato a seguito del riconoscimento giudiziale, con sentenza del Tribunale di Cuneo dell'8 luglio 2002, del diritto del dipendente G.V. all'equo premio R.D. n. 1127 del 1939, ex art. 23, comma 2 in relazione a 15 invenzioni intercorse dal 1985 al 1998. La B. s.p.a aveva versato Euro 49.989,39 a titolo di contributi dovuti sulle somme erogate, compresi quelli a carico del dipendente. A seguito di accesso ispettivo del 16 agosto 2006, sollecitato dal G., l'INPS rilevava l'avvenuta prescrizione dei contributi relativi al periodo anteriore al 1.7.1996 alla luce della necessaria applicazione del principio di competenza e dei diversi tempi di maturazione degli emolumenti all'interno dell'intero rapporto lavorativo. Pertanto, il versamento posto in essere dalla società poteva ritenersi relativo a crediti non prescritti per il solo importo di Euro 9.182 con un saldo di Euro 40.807,39. Ricorre in cassazione B. s.p.a con due motivi. L'INPS ha resistito con controricorso.

DIRITTO - Formulandoli in veste di primo motivo, la ricorrente espone in un primo punto i passaggi della motivazione della sentenza impugnata ritenuti erronei ed indica gli atti di causa, con i rispettivi contenuti, sui quali fonda le doglianze allegandoli al ricorso, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6.

Con un secondo, effettivo, motivo la s.p.a. B. denuncia violazione e o falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dell'art. 100 c.p.c. e degli artt. 2114, 2115 e 2116 c.c. ed omessa e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

In sostanza, la ricorrente lamenta l'erroneità del rilievo di carenza di interesse ad agire posto che tale interesse doveva ravvisarsi nella necessità di accertare che l'importo versato fosse corrispondente al debito contributivo non prescritto, posto che l'accertamento dell'Istituto era derivato dalla richiesta del lavoratore finalizzata all'ottenimento della regolarizzazione contributiva. L'incertezza era, dunque, insorta relativamente ai termini della prescrizione, per cassa o per competenza, degli obblighi contributivi e ciò esponeva la società al rischio dell'azione giudiziaria che il lavoratore G.V. avrebbe potuto attivare ai sensi dell'art. 2116 c.c..

Il motivo è infondato. È evidente che la fattispecie in esame, incentrata sulla affermata necessità di tutelare in via giudiziale l'interesse di una parte ad ottenere la certificazione dell'esatto adempimento di un obbligo contributivo, introduce il tema dell'interesse ad agire nelle azioni di accertamento. Tale tema, in termini compatibili con la finalità di questa disamina, va affrontato partendo dalla enucleazione di alcune premesse che consentono di comprendere la posizione che la giurisprudenza di questa Corte di legittimità ha assunto nel tempo, anche in ragione dell'approfondimento che la dottrina ha compiuto nell'ambito più generale delle condizioni dell'azione.

Questa Corte di cassazione, nei tempi più recenti, ha avuto modo di intervenire riguardo a molteplici fattispecie concrete validando o meno la sussistenza dell'accesso al giudizio in ragione della tradizionale funzione assegnata all'art. 100 c.p.c.. Si è così in concreto operato, in adesione al convincimento espresso dalla dottrina con terminologia di stampo filosofico, attribuendo all'interesse ad agire ed al citato art. 100 c.p.c. una funzione remotiva, cioè lo si è considerato strumento di selezione, atto a svolgere la funzione logica di escludere un insieme di oggetti da una classe, rilevando la mancanza della proprietà essenziale a tutti gli oggetti che vi sono compresi.

In particolare, sul presupposto che nelle azioni di mero accertamento tale oggetto esaurisce lo scopo del processo, mancando altro da sottoporre alla funzione giudiziaria e che dunque occorre distinguere le azioni sorrette da un effettivo interesse giuridicamente tutelato da quelle meramente emulative, Cassazione n. 16626/2016 ha avuto modo di precisare, in modo del tutto condivisibile, che la funzione dell'art. 100 c.p.c. è innanzi tutto quella di sintetizzare in unica definizione il complesso dei criteri di selezione dell'accesso al giudizio che l'ordinamento, presuppone attraverso le norme che in via immediata richiedono la sussistenza della lesione di un diritto (art. 24 Cost., art. 99 c.p.c., art. 2907 c.c.) inteso quale titolarità di una situazione giuridica subiettiva di vantaggio, di carattere sostanziale, il cui riconoscimento, in caso di controversia, sia posto ad oggetto della pretesa fatta valere in giudizio (Corte Cost. n. 7 del 1962).

Risultano, dunque, inammissibili azioni autonome di mero accertamento di fatti giuridicamente rilevanti, perchè solo l'intera fattispecie, una volta perfezionatasi, può nella sua interezza costituire oggetto di accertamento (*ex aliis*, Cass. n. 10039 del 2002).

Dunque l'interesse ad agire, che legittima alla proposizione della domanda, è dato dalla contestazione non già di un fatto bensì di un diritto e non sono proponibili azioni

autonome di mero accertamento di fatti pur giuridicamente rilevanti ma che costituiscano elementi frazionati della fattispecie costitutiva di un diritto, la quale può costituire oggetto di accertamento giudiziario solo nella funzione genetica del diritto azionato e quindi nella sua interezza (Cass. SS.UU. n. 27187/2006).

In sostanza, si richiede che con la sentenza di mero accertamento si ottenga un risultato giuridicamente utile al fine di evitare il pregiudizio dell'attore relativamente a quel diritto che viene dedotto in causa e non ad altri diversi diritti di cui lo stesso attore sia o possa divenire in futuro titolare o per i quali possa avere necessità di contraddire (Cass. n. 2785/1971; 1339/1973).

Deve, quindi, *a fortiori*, escludersi che, nel caso di specie, possa riconoscersi l'interesse ad agire in capo all'odierna ricorrente che pretende di ottenere una sentenza di accertamento relativamente all'esatto adempimento di un proprio obbligo contributivo nel presupposto che tale accertamento la possa preservare da una eventuale futura azione del dipendente, finalizzata ad ottenere la regolarizzazione contributiva, ovvero altra azione comunque correlata alla tutela della sfera previdenziale del medesimo lavoratore.

Viene chiesto al giudice di emettere una sentenza di accertamento inidonea ad evitare la lesione del medesimo diritto del datore di lavoro che forma oggetto della domanda di accertamento ma che dovrebbe, semplicemente, tornargli utile nel caso in cui il dipendente agisca nei suoi confronti.

È chiaro che in tale situazione difettano del tutto i presupposti tradizionali che per costante giurisprudenza di legittimità devono sorreggere l'interesse ad agire nelle azioni di mero accertamento e cioè la corrispondenza tra i soggetti titolari del rapporto giuridico che si assume connotato da oggettiva incertezza e soggetti processuali, nonché piena corrispondenza della situazione da accertare rispetto a quella pregiudicata.

Infatti, questa Corte di legittimità ha costantemente negato la configurabilità di un unico rapporto previdenziale trilatero ossia intercorrente fra datore di lavoro - assicurante, lavoratore-assicurato ed ente assicuratore e, per contro, ha ribadito la configurazione di tre distinti rapporti bilaterali derivandone ad esempio l'impossibilità di ravvisare il litisconsorzio necessario fra i tre soggetti ora detti, quando il lavoratore avanzi pretese di contenuto contributivo contro il datore. (Cass. 19 gennaio 1994 n. 169, 23 gennaio 1998 n. 1640, 7 agosto 2000 n. 10377, Sez. un. 17 gennaio 2003 n. 683, ord. 18 febbraio 2004 n. 3339).

Inoltre, la fattispecie avente tale tipo di contenuto contributivo non si risolve certamente nel solo accertamento dell'*an* e del *quantum* degli obblighi contributivi gravanti sul datore di lavoro ma include anche l'accertamento di condizioni specifiche che devono formare oggetto del giudizio intercorrente tra lavoratore e datore di lavoro (vd. in relazione alla complessità della fattispecie di tale natura Cass. 2630/2014; 4805/2012).

Il ricorso, dunque, va rigettato essendo la pronuncia impugnata del tutto rispettosa dei principi più volte espressi da questa Corte di cassazione.

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

(Omissis)

Prestazioni assistenziali - Indennità di accompagnamento - Difetto del requisito del mancato ricovero in casa di cura a carico dell'erario - Indebito assistenziale - Ripetibilità alla stregua delle disposizioni generali sull'indebito civile - Sussistenza.

Corte di Cassazione - 05.03.2018 n. 5059 - Pres. Mammone - Rel. Berrino - T.D. (Avv. Vesci) - INPS (Avv.ti Ricci, Pulli, Capannolo).

In materia di prestazioni assistenziali indebite, nell'ipotesi di erogazione dell'indennità di accompagnamento in difetto del requisito del mancato ricovero dell'assistibile in istituto di cura a carico dell'erario, trova applicazione non già la speciale disciplina dell'indebito previdenziale, bensì quella ordinaria dell'indebito civile di cui all'art. 2033 c.c..

FATTO - T.D. ricorse al giudice del lavoro del Tribunale di Alba per sentir dichiarare l'illegittimità del provvedimento col quale l'Inps aveva disposto a suo carico la trattenuta mensile della somma di euro 100,00 sulla pensione al fine di recuperare quanto indebitamente versatogli sin dall'1.2.1989 a titolo di indennità di accompagnamento, in conseguenza della decisione del Prefetto di Cuneo del 4.11.1998 di annullare la delibera del 15.1.1990 con la quale gli era stata inizialmente concessa la suddetta provvidenza. Pertanto, il ricorrente chiese la condanna dell'Inps alla restituzione delle somme trattenute dall'ente di previdenza sin dal luglio del 2007 per il recupero dell'importo di € 43.028,98, corrispondente al totale dei ratei dell'indennità di accompagnamento corrisposti in relazione al periodo 1.2.1989 - 31.8.1995. Accolta la domanda e proposta impugnazione dall'Inps, la Corte d'appello di Torino (sentenza del 20.4.2012) ha accolto il gravame ed ha rigettato la domanda del T. dopo aver accertato che quest'ultimo aveva indebitamente beneficiato dell'indennità di accompagnamento, in quanto nel periodo in questione era stato costantemente ricoverato a titolo gratuito a spese dello Stato, per cui le somme erogategli a tale titolo, tranne quelle per interessi e rivalutazione monetaria, erano ripetibili da parte dell'Inps. Per la cassazione della sentenza ricorre il T. con un solo motivo, illustrato da memoria.

Resiste con controricorso l'Inps.

DIRITTO - Con un solo motivo il ricorrente lamenta la errata interpretazione e violazione dell'art. 3, comma 9, del D.L. n. 173 del 1988, dell'art. 5, comma 5, del D.P.R. n. 698 del 1994 e dell'art. 1, commi 248 e 253, della legge n. 662 del 1996, nonché la contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, assumendo l'errore della decisione impugnata con riferimento all'affermazione della Corte di merito secondo la quale nella fattispecie non trovavano applicazione le predette norme sull'indebito per la ragione che erano assenti sin dall'origine i presupposti per il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento. Assume, invece, il ricorrente che doveva trovare applicazione la normativa concernente l'indebito in materia di prestazioni assistenziali e che, pertanto, l'assistito poteva opporre all'ente erogatore dell'indennità, indebitamente percepita, il principio di irripetibilità delle somme incamerate precedentemente alla data di accertamento della carenza dei requisiti per il riconoscimento della provvidenza, una

volta esclusa ogni sua responsabilità sulla erroneità del relativo provvedimento di erogazione e stante il generale principio di tutela dell'affidamento. Il motivo è infondato.

Anzitutto, com'è stato già correttamente evidenziato nell'impugnata sentenza, la Corte Costituzionale (sentenza n. 264/2004) ha ritenuto la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 260, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e dell'art. 52, comma 2, della legge 9 marzo 1989, n. 88, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 38, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevedono l'irripetibilità delle somme indebitamente percepite a titolo di indennità di accompagnamento negli stessi limiti degli indebiti previdenziali, rientrando nella discrezionalità del legislatore porre distinte discipline speciali adattandole alle caratteristiche dell'una o dell'altra prestazione e non sussistendo un'esigenza costituzionale che imponga per l'indebito previdenziale e per quello assistenziale un'identica disciplina, (in senso analogo v. anche C. Cost. n. 448/2000 sulla manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 1, commi 260-265, della legge n. 662/1996 e dell'art. 52, comma 2, della legge n. 88/1989, in riferimento agli artt. 3 e 38, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevedono la irripetibilità delle somme indebitamente percepite a titolo di indennità di accompagnamento).

È pacifico, come risulta dallo stesso ricorso, che nel caso di specie T.D., titolare dell'indennità di accompagnamento dall'1.2.1989, era stato ricoverato a titolo gratuito presso il Centro di Riabilitazione G. Ferrero di Alba e che in data 4.11.1998 il Prefetto della Provincia di Cuneo aveva annullato la deliberazione che aveva riconosciuto al ricorrente il diritto alla predetta indennità, decretando il recupero di quanto indebitamente erogatagli a tale titolo nel periodo 1.2.1989 - 31.8.1995 per un importo di € 43.028,98 oltre accessori (in tal senso v. anche i primi due righe di pag. 3 dell'impugnata sentenza).

Orbene, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, la Corte d'appello di Torino ha legittimamente ritenuto che le prestazioni erogate al T. erano assoggettate alla regola generale dell'indebito di cui all'art. 2033 c.c. e che di conseguenza erano ripetibili fin dal primo rateo indebitamente corrisposto, non essendovi dubbio sul fatto che era stata accertata l'esistenza di un ricovero gratuito in istituto di cura, a spese dell'erario, in relazione al periodo di tempo in cui era stata egualmente erogata la provvidenza in esame. Invero, come si è già avuto modo di statuire (Cass. Sez. Lav. n. 7917 del 20.7.1995), la condizione del non ricovero dell'inabile in istituto si pone come elemento esterno alla prestazione dell'indennità di accompagnamento, che costituisce ostacolo non al suo riconoscimento, bensì all'erogazione della stessa per il tempo in cui l'inabile sia ricoverato a carico dell'erario e non abbisogni dell'accompagnatore, aggiungendosi (Cass. Sez. Lav. n. 1436 dell'11.2.1998) che per gli invalidi civili ricoverati gratuitamente in strutture pubbliche ospedaliere, anche alla luce della sentenza n. 183 del 1991 della Corte Costituzionale, deve intendersi la nozione di ricovero limitata ai soli casi di lunga degenza e terapie riabilitative, con esclusione, pertanto, di situazioni contingenti la cui individuazione costituisce indagine di fatto, come tale riservata al giudice di merito.

È, inoltre, corretta anche l'affermazione della Corte territoriale secondo la quale, in difetto di una specifica disciplina derogatoria, deve essere applicato il principio generale di cui all'art. 2033 c.c. in materia di indebito oggettivo, con conseguente ripetibilità dei ratei indebitamente erogati e che, d'altra parte, lo stesso accertamento in epoca successiva della insussistenza della predetta condizione sin dall'origine non poteva non avere effetti retroat-

tivi. In pratica, trova applicazione non già la speciale disciplina dell'indebito previdenziale di cui alle norme richiamate dal ricorrente, bensì l'ordinaria disciplina dell'indebito civile nell'ipotesi in cui sia stata accertata, come nella fattispecie, l'insussistenza originaria della fondamentale condizione di erogabilità della prestazione, cioè del mancato ricovero in istituto di cura a carico dell'erario.

In definitiva, il ricovero dell'assistito in una casa di cura a spese dell'erario non faceva sorgere l'obbligo, per tutto il tempo della stessa degenza, di corresponsione dell'indennità di accompagnamento. Pertanto, una volta accertata la contemporanea erogazione del servizio di ricovero gratuito in casa di cura e dei ratei dell'indennità di accompagnamento nell'arco dello stesso periodo di tempo ed escluso che potesse ingenerarsi nell'assistito l'affidamento sulla liceità dell'erogazione dei ratei di tale indennità contemporaneamente alla fruizione del ricovero gratuito a carico dell'erario, non sussistendo i presupposti dell'accompagnamento in presenza di un'assistenza continua e gratuita presso una casa di cura, diveniva legittima la richiesta, da parte dell'ente di previdenza, di ripetizione dei ratei già corrisposti per la suddetta indennità, atteso che il provvedimento di annullamento del Prefetto di Cuneo aveva determinato la caducazione di tutti gli effetti successivi all'erogazione indebita dell'indennità in esame, facendo venir meno il titolo giustificativo dell'erogazione stessa. Ne consegue che il ricorso va rigettato.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza del ricorrente e vanno liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di mobilità - Contribuzione figurativa - Criteri di calcolo - Retribuzione utile ai fini del trattamento di integrazione salariale - Nozione - Retribuzione ordinaria maggiorata degli elementi continuativi - Retribuzione percepita - Irrilevanza.

Corte di Cassazione - 14.03.2018 n. 6161 - Pres. Mammone - Rel. Rivero - C.R. (Avv.ti Assennato, Pucci) - INPS (Avv.ti Preden, Carcavallo, Patteri, Caliuolo).

I contributi figurativi relativi ai periodi di godimento dell'indennità di mobilità, ai sensi dell'art. 7, comma 9, della L. n. 223 del 1991, si calcolano sulla base della retribuzione cui è riferito il trattamento straordinario di integrazione salariale, che coincide con quella dovuta nel periodo immediatamente precedente alla risoluzione del rapporto di lavoro per l'orario contrattuale ordinario, maggiorata degli eventuali elementi di carattere continuativo, con conseguente irrilevanza del richiamo alla retribuzione effettivamente percepita contenuto nell'art. 8, comma 1, della L. n. 155 del 1981.

FATTO - che la Corte d'appello di Roma con sentenza n. 1633/2015 accoglieva il gravame dell'Inps avverso la sentenza che aveva accolto la domanda di ricostituzione pensionistica avanzata da R.C. condannando l'Istituto a pagare a titolo di arretrati la somma di Euro 31.506,83, oltre accessori, a seguito di ricalcolo del valore della contribuzione figurativa spettante per il periodo di mobilità ex art. 7, comma 9 della legge 223/1991;

che riformando la decisione di primo grado, la Corte d'appello osservava che, ai sensi dell'articolo 7, comma 9 legge 223 cit., il contributo figurativo dovesse calcolarsi sulla base della retribuzione cui è riferito il trattamento straordinario di integrazione salariale; e che questo andasse parametrato alla retribuzione globale, la quale include paga base, indennità di contingenza, ratei di mensilità aggiuntive, oltre a tutte le eventuali maggiorazioni componenti della normale retribuzione oraria; talché dalla stessa nozione di retribuzione integrabile discendeva la sua non coincidenza con l'intera retribuzione assoggettata a contribuzione previdenziale, dovendo essere esclusi i compensi per lo straordinario e gli altri che non avessero carattere di normale corresponsione; che inoltre, secondo il giudice d'appello, per poter prescindere dalla retribuzione oraria dichiarata agli specifici fini dell'indennità di mobilità dal datore di lavoro, il pensionato avrebbe dovuto compiutamente allegare le voci retributive integrabili che sarebbero state pretermesse dal datore; o comunque individuare la retribuzione media integrabile risultante dalle sue ultime buste paga e farne risaltare la superiore misura oraria rispetta alla quota oraria denunciata dallo stesso datore di lavoro;

che contro la sentenza ha proposto ricorso per cassazione C.R. con tre motivi di ricorso illustrati da memoria, ai quali l'Inps ha resistito con controricorso.

DIRITTO - che col primo motivo il ricorso deduce violazione falsa e applicazione dell'articolo 7, commi 1 e 9 della legge 223 del 1991, dell'articolo 8 legge 23 aprile 1981 n. 155, dell'articolo 12 della legge 153 del 1969, dell'articolo 2 della legge 115 del 1968, dell'articolo 2 della legge 164 del 75, per avere la sentenza impugnata affermato che i contributi figurativi per periodi di mobilità corrispondono all'importo della prestazione erogata, mentre il valore retributivo da attribuire per ciascuna settimana ai periodi riconosciuti figurativamente doveva essere determinato sulla media delle retribuzioni settimanali percepite in costanza di lavoro nello stesso anno solare oppure in quello immediatamente precedente nel quale risultino percepite retribuzioni in costanza di lavoro; pertanto nel caso di specie la pensione doveva essere ricalcolata sulla base della retribuzione corrisposta per l'anno 1995 come aveva deciso il giudice di primo grado.

che l'articolo 7, comma 9 delle legge 223/1991 stabilisce che i contributi figurativi utili a pensione per i periodi di mobilità vadano calcolati "sulla base della retribuzione cui è riferito il trattamento straordinario di integrazione salariale di cui al comma 1"; ed il primo comma dell'art. 7 stabilisce a sua volta che l'indennità spetti "nella misura percentuale stabilita per il trattamento straordinario di integrazione salariale che i lavoratori hanno percepito ovvero che sarebbe loro spettato nel periodo immediatamente precedente la risoluzione del rapporto di lavoro";

che per stabilire il valore della contribuzione figurativa per mobilità occorre dunque utilizzare la retribuzione cui è riferito il trattamento straordinario di integrazione salariale (al quale si fa riferimento per determinare l'importo dell'indennità di mobilità) che i lavoratori hanno percepito ovvero che sarebbe loro spettato nel periodo immediatamente precedente;

che il trattamento di integrazione salariale ordinario a sua volta si computa sulla retribuzione comprensiva di tutti gli elementi di carattere continuativo, come questa Corte ha già chiarito in più occasioni; affermando, con la sentenza n. 1578/2007, che nella base di calcolo dell'indennità di mobilità, di cui all'art. 7 della legge n. 223 del 1991, sono inclusi gli emolumenti previsti dalla normativa sul trattamento straordinario di integrazione salariale e corrispondenti ai concetti di "retribuzione globale" (legge n. 1115 del 1968), "retribuzione globale che sarebbe spettata per le ore di lavoro non prestate" (legge n. 164 del 1975) e "retribuzione di fatto corrispondente all'orario contrattuale ordinario percepito nell'ultimo mese o nelle ultime quattro settimane" (art. 8 legge n. 1115 cit.); e ribadendo, con la seconda sentenza (n. 2890/2007), che l'indennità di mobilità prevista dall'art. 7 della L. n. 223 del 1991 vada determinata sulla base della retribuzione dovuta per l'orario contrattuale ordinario, calcolando nel relativo importo complessivo non solo paga base, indennità di contingenza e ratei di mensilità aggiuntive, ma tutti gli elementi, come eventuali maggiorazioni che devono essere considerati come componenti della normale retribuzione oraria stabilita come parametro di riferimento, in relazione a quanto spettante a tale titolo per il periodo immediatamente precedente la risoluzione del rapporto di lavoro;

che pertanto non trova riscontro alcuno la tesi sostenuta dalla parte ricorrente secondo cui, anche in relazione allo specifico aspetto del valore della contribuzione figurativa per mobilità, vi sarebbe coincidenza tra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile ovvero si applicherebbe la disciplina dell'art. 8 comma 1 della legge 155 del 1981 secondo un concetto di retribuzione che rimanda a quella effettivamente percepita nel periodo precedente all'erogazione dell'indennità di mobilità, considerata in tutte le sue componenti, anche non aventi natura di emolumento ordinario (e nella fattispecie, secondo il ricorso, il valore della contribuzione figurativa andrebbe ricavato dalla media delle retribuzioni percepite in costanza del rapporto di lavoro nell'anno solare 1995);

che al contrario, come per il trattamento di cassa integrazione straordinaria, vanno escluse dal computo in discorso tutte le somme che non sarebbero state percepite ove si fosse lavorato normalmente e quindi quelle prive della caratteristica della ordinarietà e continuità;

che il ricorrente invoca a sostegno della propria tesi l'articolo 8 comma 1 della L. n. 155 del 1981 che ponendo una equivalenza fra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile, farebbe riferimento per il calcolo della contribuzione figurativa alla retribuzione effettivamente fruita; mentre nella fattispecie occorre fare riferimento alle specifiche previsioni di legge (art. 7, commi 1 e 9 L. 223/1991) le quali non consentono di affermare il principio di equivalenza tra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile; atteso che ai fini della contribuzione figurativa per mobilità la legge fa riferimento al concetto di retribuzione valevole per il calcolo della integrazione salariale straordinaria;

che col secondo motivo viene lamentata la violazione e falsa applicazione dell'articolo 2697 c.c. e degli articoli 3 e 38 Costituzione, avendo la Corte d'appello optato per un concetto di retribuzione globale ridotta ed addossato alla parte assicurata un onere della prova relativo alla dimostrazione dell'individuazione di quote retributive integrabili omesse all'interno della retribuzione globale;

che il motivo è infondato perché in realtà la Corte nell'accogliere l'appello dell'Inps aveva fatto leva sui dati retributivi dichiarati dal datore di lavoro all'Inps nel modello denominato DS-22 ai fini del calcolo del trattamento di mobilità; ed ha in sostanza affermato che quella

dichiarata dal datore di lavoro fosse appunto la retribuzione globale corrispondente alla normale retribuzione oraria che funge da base di calcolo dell'integrazione salariale; e quindi del valore da riconoscere alla contribuzione figurativa; era quindi del pensionato provare se fossero state omesse delle voci retributive integrabili corrispondenti al concetto di normale retribuzione; ma tale allegazione non era stata mai effettuata dal pensionato, il quale ha fondato la propria pretesa su un parametro retributivo diverso (la retribuzione effettivamente percepita) la quale non trova fondamento normativo all'interno della specifica disciplina; talché lo stesso rilievo in materia di onere della prova è privo di qualsiasi rilevanza ai fini della decisione;

che col terzo motivo il ricorrente lamenta la violazione degli articoli 112, 348 *bis* e 348 *ter* c.p.c. in relazione all'articolo 360 n. 3 e n. 4 c.p.c. per la mancata decisione della eccezione di inammissibilità dell'appello dell'INPS sollevata dalla parte poiché la questione sollevata dall'Inps in appello, sulla misura dell'indennità di mobilità, era del tutto incongruente, poiché si discuteva nella causa del valore da attribuire alla contribuzione figurativa durante il periodo di mobilità; l'appello era pertanto inammissibile in quanto privo di puntuali censure alla sentenza di primo grado e sul punto la Corte d'appello nulla aveva motivato;

che il motivo è infondato perché dall'atto di appello dell'Istituto risulta che l'INPS contestasse il carattere di fissità e continuità di alcuni emolumenti riportati nella retribuzione di cui all'estratto dell'INPS richiamando il diverso importo della retribuzione dichiarato dal datore nel modello DS-22 ai fini dell'indennità di mobilità; e poiché la misura dell'indennità di mobilità, corrispondente per legge ad una percentuale dell'indennità di integrazione salariale, condiziona il valore della contribuzione figurativa, il motivo di appello formulato dall'INPS era specifico ed idoneo a sottoporre a critica la diversa tesi sostenuta nella decisione di primo grado;

che in conclusione la sentenza impugnata si sottrae alle censure di cui al ricorso che deve essere rigettato;

che le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo, dandosi atto dell'esistenza dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato a carico del ricorrente soccombente.

(Omissis)

Processo civile - Contributi - Cartella esattoriale - Giudizio di opposizione - Pendenza ricorso opposizione ad accertamento - Obbligo accertamento merito pretesa - Sussistenza.

Corte di Cassazione - 13.04.2018 n. 9238 - Pres. D'Antonio - Rel. Calafiore - C.C.S. srl (Avv.ti Scorsone, Formento) - INPS (Avv.ti Sgroi, D'Aloisio, Maritato).

La non iscrivibilità a ruolo del credito previdenziale sino a quando non vi sia provvedimento esecutivo del giudice qualora l'accertamento su cui la pretesa creditoria si fonda sia impugnato davanti all'autorità giudiziaria, non esonera il Giudice dell'opposizione avverso la cartella esattoriale dall'esaminare il merito della pretesa creditoria.

L'opposizione alla cartella esattoriale introduce un ordinario giudizio di cognizione avente ad oggetto il rapporto previdenziale, sicché, anche in ipotesi di illegittima iscrizione a ruolo dei crediti, l'INPS, pur non potendo più avvalersi del suddetto titolo esecutivo, può chiedere la condanna al corrispondente adempimento nel medesimo giudizio, senza che ne risulti mutata la domanda e senza necessità di proporre quindi domanda riconvenzionale e ciò in quanto la cartella esattoriale costituisce non un atto amministrativo, ma un atto della procedura di riscossione del credito per cui se all'esito del giudizio di opposizione il credito contributivo viene accertato in misura inferiore a quella azionata dall'istituto, il giudice deve non già accogliere sic et simpliciter l'opposizione, ma condannare l'opponente a pagare la minor somma.

FATTO - Che la sentenza n. 1230 del 2011 della Corte d'appello di Torino ha accolto l'impugnazione proposta dall'Inps contro la sentenza resa dal giudice di primo grado nei confronti della C.C.S. s.r.l., con ciò rigettando l'opposizione da quest'ultima proposta contro la cartella di pagamento notificata per conto dell'Istituto previdenziale e riguardante contributi, sanzioni e interessi relativi a nove socie lavoratrici che avevano espletato attività di lavoro in esecuzione dell'appalto formalmente assunto dalla Cooperativa A.Q.U.A., sulla base della considerazione dell'erronea valutazione posta in essere dal primo giudice in ordine alla valenza probatoria della testimonianza della capo sala M. e delle dichiarazioni rese dalle lavoratrici sentite in libero interrogatorio, nonché della irrilevanza, ai fini dell'accertamento della fattispecie dell'intermediazione illecita di manodopera, della circostanza che l'appaltatore avesse provveduto alla gestione amministrativa dei rapporti di lavoro;

- che contro la sentenza la società propone ricorso per cassazione fondato su quattro articolati motivi illustrati da memoria: 1) violazione e o falsa applicazione degli artt. 115 e 421 c.p.c., L. n. 1369 del 1960, artt. 1 e 3 ed omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ragione dell'accertamento della sussistenza di un appalto illecito in forza della erronea attribuzione di preminente rilevanza probatoria alla testimonianza di M.M. ed alle dichiarazioni rese in sede ispettiva e giudiziaria da quattro socie lavoratrici; 2) violazione degli artt. 112, 615 e 617 c.p.c., nullità della sentenza e contraddittorietà della motivazione in ragione del fatto che la sentenza impugnata aveva qualificato come opposizione agli atti esecutivi proposte tardivamente le domande di accertamento dell'invalidità del ruolo 2006/419 e della relativa cartella in quanto formato in pendenza del giudizio di opposizione al ruolo INPS n. 2004/468, nel quale era già iscritto lo stesso credito contributivo; 3) insufficiente e o erronea motivazione laddove la sentenza ha respinto la domanda proposta in via di appello incidentale condizionato avente ad oggetto la mancata proposizione da parte dell'INPS e di S.C.C.I. s.p.a. della domanda di condanna al

pagamento degli importi iscritti a ruolo ed indicati in cartella; 4) omessa motivazione in ordine al rigetto dell'eccezione sollevata dalla società in ordine alla necessità che la richiesta di condanna al pagamento dei contributi iscritti a ruolo fosse proposta dall'INPS a mezzo domanda riconvenzionale; 5) violazione e o falsa applicazione degli artt. 1180 e 2036 c.c. per avere escluso, se ammessa la interposizione illecita, la parziale estinzione del preteso debito contributivo della S. s.r.l. iscritto nel ruolo 2006/419 per effetto dei pagamenti effettuati dalla società cooperativa A.Q.U.A.;

- che resiste l'Inps con contro ricorso, anche per conto della società di cartolarizzazione dei crediti.

DIRITTO - che il primo motivo, composto da concorrenti profili riferiti anche al vizio di violazione di legge ma sostanzialmente incentrato sulla critica alle valutazioni probatorie della sentenza impugnata, è infondato;

- che laddove la censura investa la valutazione delle risultanze istruttorie (attività regolata dagli artt. 115 e 116 c.p.c.) il relativo vizio può essere fatto valere ai sensi del medesimo art. 360, n. 5 (Cass. 17/6/2013, n. 15107; Cass. 4/4/2013, n. 8315) ed esso deve emergere direttamente dalla lettura della sentenza, non già dal riesame degli atti di causa, inammissibile in sede di legittimità (Cass. 20/6/2006, n. 14267; Cass. 26/3/2010, n. 7394);

- che sul punto la sentenza non contiene alcuna affermazione in contrasto con il principio su indicato: al contrario, la Corte territoriale ha ritenuto provato il rapporto di mera fornitura di manodopera sulla base di tutte le emergenze istruttorie, costituite dalla acquisita prova dell'esercizio del potere direttivo sulle socie lavoratrici della cooperativa A.Q.U.A. da parte della committente C.C.S. s.r.l. attraverso non soltanto le risultanze ispettive, ma anche in forza della testimonianza della caposala del reparto di riabilitazione, M.M., che ha esposto le modalità d'esecuzione delle prestazioni lavorative di cui si discute (testimonianza ritenuta di centrale valore probatorio in quanto proveniente da soggetto che aveva avuto modo di conoscere direttamente le circostanze riferite) e che è stata valutata criticamente rispetto alle altre testimonianze;

- che nel vigente ordinamento processuale vale il principio di acquisizione, secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute e quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale sono formate, concorrono tutte, indistintamente, alla formazione del convincimento del giudice, senza che la diversa provenienza possa condizionare tale formazione in un senso o nell'altro (Cass. 19/01/2010, n. 739), per cui anche lì dove la Corte ha ritenuto di negare la valenza probatoria ad alcune dichiarazioni (C.D., B.M. e P.V.), le ragioni del convincimento emergono dall'intero contesto motivazionale, avendo posto a raffronto tali dichiarazioni con le deposizioni rese da M.M. ed avendo la Corte indicato le ragioni della preferenza di queste ultime alle prime;

- che, in ogni caso, spetta al giudice di merito, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e le circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono lo-

gicamente incompatibili con la decisione adottata (v. Cass., 13 giugno 2014, n. 13485; Cass., 10 giugno 2014, n. 13054; Cass., ord., 6 aprile 2011, n. 7921; Cass., 15 luglio 2009, n. 16499; Cass., 5 ottobre 2006, n. 21412; Cass. 15 aprile 2004 n. 7201; Cass. 7 agosto 2003 n. 11933);

- che è infondato, in conseguenza di quanto affermato, anche il profilo relativo alla violazione della L. 23 ottobre 1960, n. 1369, art. 1 perché il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), senza una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo, non essendo necessario, per realizzare un'ipotesi di intermediazione vietata, che l'impresa appaltatrice sia fittizia, atteso che, una volta accertata l'estraneità dell'appaltatore all'organizzazione e direzione del prestatore di lavoro nell'esecuzione dell'appalto, rimane priva di rilievo ogni questione inerente il rischio economico e l'autonoma organizzazione del medesimo (Cass. 20/05/2009, n. 11720; Cass. 27/07/2009, n. 17444; Cass. 6/04/2011, n. 7898; Cass. 28/03/2013, n. 7820; Cass. 3/8/2016, n. 16206);

- che il secondo motivo è infondato in quanto, va osservato che la non iscrivibilità a ruolo del credito previdenziale - la quale, ai sensi del D.Lgs. 26 febbraio 1999, art. 24, comma 3, permane qualora l'accertamento su cui la pretesa creditoria si fonda sia impugnato davanti all'autorità giudiziaria, sino a quando non vi sia il provvedimento esecutivo del giudice - non esonera il giudice dell'opposizione avverso la cartella esattoriale dall'esaminare il merito della pretesa creditoria (cfr. Cass. 6/8/2012, n. 14149; v. Cass., 15/6/2015, n. 12333), con la conseguenza che gli eventuali vizi formali della cartella esattoriale opposta comportano soltanto l'impossibilità, per l'Istituto, di avvalersi del titolo esecutivo, ma non lo fanno decadere dal diritto di chiedere l'accertamento in sede giudiziaria dell'esistenza e dell'ammontare del proprio credito (cfr., Cass. 19/1/2015, n. 774; Cass. 26/11/2011, n. 26395);

- che il sistema di tutela giurisdizionale per le entrate previdenziali prevede: la possibilità di proposizione di opposizione al ruolo esattoriale per motivi attinenti al merito della pretesa contributiva ai sensi del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, comma 6, nel termine di giorni quaranta dalla notifica della cartella di pagamento; la 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 precettata) 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.); la proposizione di una opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c., ovverosia "nel termine perentorio di venti giorni dalla notifica del titolo esecutivo o del precetto" per i vizi formali del titolo ovvero della cartella di pagamento, 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);

- che tanto si ricava sia dalla formulazione del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, comma 6, sia dal medesimo D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 29, comma 2;

- che, quindi, il debitore ben può proporre l'opposizione agli atti esecutivi secondo la disciplina del codice di rito e, in particolare, secondo gli art. 618 *bis* e 617 (cfr. Cass. 18 novembre 2004 ed in senso conforme Cass. 8 luglio 2008, n. 18691 secondo cui: "Nella disciplina della riscossione mediante iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, di cui al D.Lgs. n. 46 del 1999, l'opposizione agli atti esecutivi - con la quale si fanno valere i vizi di forma del titolo esecutivo, ivi compresa la carenza di motivazione dell'atto - è prevista dall'art. 29, comma 2, che per la relativa regolamentazione rinvia deforme ordinarie, e non dall'art. 24 stesso D.Lgs., che si riferisce, invece, all'opposizione sul merito della pretesa di riscossione");

- che, rimasta isolata la decisione di Cass. 14963 del 2012 richiamata dalla ricorrente nella memoria, si è consolidato il diverso orientamento - cui si vuole dare continuità - secondo il quale è possibile che con un unico atto vengano esperite entrambe le azioni a condizione che l'opposizione agli atti esecutivi risulti proposta nel termine di venti giorni dalla notifica della cartella (v. al riguardo, Cass. 24 ottobre 2008, n. 25757; Cass. 28 novembre 2003, n. 18207; Cass. 15116 del 2015), sicché risultando, nella specie, dalla stessa sentenza impugnata che il termine più breve previsto per l'opposizione di cui all'art. 617 c.p.c. non era stato rispettato, va ritenuta corretta la delibazione di tardività delle doglianze ascritte a tale tipo di opposizione;

- che il terzo motivo è infondato in quanto l'opposizione alla cartella esattoriale introduce un ordinario giudizio di cognizione avente ad oggetto il rapporto previdenziale, sicché, anche in ipotesi di illegittima iscrizione a ruolo dei crediti, l'INPS, pur non potendo più avvalersi del suddetto titolo esecutivo, può chiedere - come nel caso di specie - la condanna al corrispondente adempimento nel medesimo giudizio, senza che ne risulti mutata la domanda (Cass. 3486 del 2016) e senza necessità di proporre quindi domanda riconvenzionale e ciò in quanto (v. Cass. n. 13982/07), la cartella esattoriale costituisce non un atto amministrativo, ma un atto della procedura di riscossione del credito (i cui motivi sono già stati indicati e la cui liquidazione è già stata effettuata nei verbali di accertamento redatti dagli ispettori e notificati alle parti) per cui se all'esito del giudizio di opposizione il credito contributivo viene accertato in misura inferiore a quella azionata dall'istituto, il giudice deve non già accogliere *sic et simpliciter* l'opposizione, ma condannare l'opponente a pagare la minor somma;

- che è fondato l'ultimo motivo di ricorso, posto che risulta dagli atti di causa, e in particolare dal ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e dalla memoria difensiva con appello incidentale, debitamente trascritti nel ricorso per cassazione in osservanza del principio di specificità e autosufficienza dei motivi, che la ricorrente ha reiterato la richiesta di parziale estinzione del credito iscritto a ruolo 2006/419 e questa Corte ha avuto modo di affermare il principio secondo cui, in tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro, non è configurabile una obbligazione concorrente del datore di lavoro apparente per i contributi dovuti agli enti previdenziali, fatta salva l'incidenza satisfattiva dei pagamenti eventualmente eseguiti da terzi, ai sensi dell'art. 1180 c.c., comma 1, ovvero dallo stesso datore di lavoro fittizio, senza che assuma rilievo la consapevolezza dell'altruità del debito, atteso che, in caso di indebito soggettivo, anche il pagamento effettuato per errore è qualificabile, in forza del coordinamento tra gli artt. 1180 e 2036 c.c., come pagamento di debito altrui, con efficacia estintiva dell'obbligazione in presenza delle condizioni di cui all'art. 2036 c.c., comma 3, (Cass. 23844 del 2011; n. 17516 del 2015; n. 19030 del 2017);

- che a tale orientamento questa Corte ritiene di aderire ed il giudice del rinvio dovrà attenersi al principio di diritto di cui al punto che precede;

- che il ricorso deve, dunque, essere accolto limitatamente al quinto motivo e la sentenza deve essere cassata con rinvio ad altro giudice d'appello per l'esame dell'eccezione di compensazione proposta dalla ricorrente; che il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del presente giudizio ai sensi dell'art. 385 c.p.c..

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di mobilità - Svolgimento attività lavorativa come presidente società per azioni - Cessazione stato bisogno - Esclusione diritto.

Prestazioni - Indennità mobilità - Liquidazione *una tantum* - Finalità.

Corte di Cassazione - 16.04.2018 n. 9321 - Pres. Berrino - Rel. Calafiore - INPS (Avv.ti Triolo, Stumpo, De Rose, Coretti) - A.G. (Avv. Cimino).

Lo svolgimento dell'attività retribuita di presidente di una società per azioni seppure a partecipazione pubblica, fa cessare lo stato di bisogno connesso alla disoccupazione involontaria e pertanto comporta il venir meno del diritto alla indennità di mobilità.

L'erogazione in unica soluzione ed in via anticipata dei vari ratei dell'indennità di mobilità non è più funzionale al sostegno dello stato di bisogno che nasce dalla disoccupazione, perdendo la connotazione di prestazione di sicurezza sociale, per assumere la natura di contributo finanziario, destinato a sopperire alle spese iniziali di un'attività che il lavoratore in mobilità svolgere in proprio (ovvero associandosi a una cooperativa). Data la sua specialità non costituisce principio generale, per cui va esclusa la compatibilità della percezione dell'indennità in esame con lo svolgimento di lavoro autonomo.

FATTO - 1. Con sentenza n. 1250 del 2011, la Corte d'appello di Torino ha respinto l'appello proposto dall'INPS contro la sentenza resa dal Tribunale di Novara che aveva accolto, per i soli periodi in cui non erano state espletate attività remunerate, la domanda di G.A. tesa ad ottenere la corresponsione dell'indennità di mobilità e l'accredito della contribuzione figurativa, negati dall'INPS a decorrere dal 5 ottobre 2006, in ragione dell'espletamento dell'attività di presidente del consiglio di amministrazione di ASSA s.p.a. (società partecipata dal Comune di Novara) svolta dallo stesso A. a seguito dell'elezione dello stesso a consigliere comunale.

2. La Corte territoriale ha ritenuto che l'art. 9 comma sesto lett. a) della legge n. 223 del 1991 - come interpretato da questa Corte- preveda la cancellazione dalle liste solo in dipendenza di assunzione con contratto a tempo pieno ed indeterminato, mentre non vi è tale conseguenza nell'ipotesi in cui il lavoratore intraprenda un'attività di lavoro autonomo ed anzi in tal caso è prevista la corresponsione anticipata di siffatta indennità con successiva cancellazione dalle liste.

3. Contro la sentenza l'INPS propone ricorso per cassazione, sostenuto da un unico articolato motivo illustrato da memoria. G.A. resiste con controricorso.

DIRITTO - 1. Con l'unico motivo di ricorso l'Inps denuncia la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 7 commi nove e dodici, L. n. 223 del 1991, 77 del R.D.L. n. 1827 del 1935, 52 e ss. del R.D. n. 2270 del 1924 e 4 D.Lgs. n. 181 del 2000, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Lamenta che l'assunto da cui muove la Corte d'appello, secondo cui sussisterebbe una lacuna normativa nella disciplina speciale dell'indennità di mobilità, è infondato alla luce della decisione di questa Corte di cassazione, a Sezioni Unite, 6 dicembre 2002, n. 17389, secondo cui il richiamo contenuto nella cit. L. n. 223 del 1991, art. 7, comma 12, alle disposizioni sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione, deve intendersi non già come un mero rinvio a tale disciplina, in quanto applicabile, bensì come un inserimento a tutti gli effetti formali e sostanziali della stessa nella L. n. 223 del 1991, con la conseguenza che le norme in tema di disoccupazione involontaria possono intervenire solo se ed in quanto le fattispecie non siano già regolate dalla stessa legge del 1991.

2. Inoltre, rileva il ricorrente che la giurisprudenza di questa Corte di legittimità (Cass. n. 6463 del 2004) (1), citata dalla sentenza impugnata ha espresso il principio secondo il quale pur essendo possibile l'erogazione dell'indennità di mobilità nel corso dell'espletamento di una attività autonoma va rispettata la condizione che non si superi una certa soglia di reddito in ragione della riconducibilità della prestazione al genere comune dell'assicurazione contro la disoccupazione ed alle norme contenute nel relativo sistema (R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, art. 77, convertito in L. n. 1155 del 1936 e R.D. 7 dicembre 1924, n. 2270, art. 52 e segg.).

3. Il motivo è fondato alla luce dei principi espressi dalla sentenza di questa Corte del 14 agosto 2004, n. 15890, cui hanno fatto seguito più recentemente Cass. nn. 20827 del 2014, 20826 del 2014; 20520 del 2015 e 2497 del 2018, dai quali non vi è ragione di discostarsi.

Dall'orientamento ora citato si sono tratte indicazioni sistematiche nel senso che:

- il trattamento di mobilità, di cui alla L. 23 luglio 1991, n. 223, art. 7, riconosciuto in favore dei lavoratori dipendenti di imprese rientranti nel campo di applicazione dell'integrazione salariale straordinaria che, in possesso di una determinata anzianità aziendale, si trovino ad essere disoccupati in conseguenza dell'impossibilità da parte dell'impresa, che si sia avvalsa dell'intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni, di reimpiegare tutti i lavoratori sospesi, ovvero siano stati licenziati, indipendentemente dall'intervento di integrazione salariale, per riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, sostituisce ogni altra prestazione di disoccupazione (art. 7, comma 8, L. cit.) ed è erogata dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), con il concorso finanziario del datore di lavoro;

- la legge n. 223 del 1991, artt. 7, 8 e 9, disciplina l'istituto dell'indennità di mobilità, spettante ai lavoratori collocati in mobilità ed iscritti nelle apposite liste di cui all'art. 6, presso le quali i medesimi lavoratori vengono iscritti e cancellati a seconda che si tratti di cancellazioni per così dire sanzionatorie (art. 9, comma 1) o di cancellazioni c.d. fisiologiche (art. 9, sesto comma) (Cass., 1 settembre 2003, n. 12757);

- tali norme non si sono occupate espressamente della compatibilità della indennità con lo svolgimento di altre attività subordinate od autonome (e della cumulabilità della indennità con i redditi provenienti da questa attività), se non in determinati casi: 1) per stabilire la sospensione della indennità per le giornate di lavoro svolte dai lavoratori assunti a tempo parziale o a tempo determinato (art. 8, comma 7); 2) per stabilire la corresponsione di un assegno integrativo mensile, per un periodo complessivo massimo di dodici mesi, per i lavoratori che abbiano accettato un lavoro inquadrato in un livello retributivo inferiore (art. 9, comma 5); 3) per stabilire il diritto, per i lavoratori di cui all'art. 7, comma 6, che svolgano attività di lavoro subordinato od autonomo, di cumulare l'indennità di mobilità con il reddito derivante da tali attività, entro il limite della retribuzione spettante al momento della messa in mobilità (art. 9, comma 9) (per quest'ultima ipotesi, v. Cass., 9 agosto 2005, n. 16762) (2);

- emerge, dalle citate disposizioni, che la permanente iscrizione nelle liste non si lega, necessariamente, al diritto a percepire l'indennità di mobilità (in tal senso, v. pure Cass., 1 aprile 2004, n. 6463) (1), e che l'art. 7, comma 5, il quale, - nel prevedere la possibilità per il lavoratore che intenda intraprendere un'attività autonoma o associarsi in cooperativa, di richiedere la corresponsione anticipata dell'indennità di mobilità, nella misura di cui al primo e secondo comma della stessa disposizione, detraendone il numero di mensilità già godute, non riconosce implicitamente la compatibilità tra il diritto alla indennità e lo svolgimento di lavoro autonomo, giacché la diversa interpretazione, sostenuta anche nella sentenza impugnata, non tiene conto dell'effettiva *ratio* della disposizione di cui all'art. 7, comma 5 L. cit. e trascura di considerare il richiamo contenuto nell'art. 7, comma 12, L. cit., a norma del quale l'indennità di mobilità è regolata dalla normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, in quanto applicabile, nonché dalle disposizioni di cui alla L. 9 marzo 1989, n. 88, art. 37.

4. Questa Corte si è già espressa circa le finalità perseguite dall'art. 7, comma 5, le quali devono ravvisarsi nello scopo di indirizzare ed incentivare il disoccupato in mobilità verso attività autonome, al fine di ridurre la pressione sul mercato del lavoro subordinato, risolvendosi in un contributo finanziario, destinato a sopperire alle spese iniziali di un'attività che il lavoratore in mobilità svolgerà in proprio" (cfr., *ex plurimis*, Cass., 18 settembre 2007, n. 19338 (3); Cass., 21 luglio 2004, n. 13562; Cass., 28 gennaio 2004, n. 1587 (4); Cass., 10 settembre 2003, n. 13272; Cass., 20 giugno 2002, n. 9007; e da ultimo, Cass., 25 maggio 2010, n. 12746 (5)).

5. In sostanza, secondo la riferita, condivisibile giurisprudenza l'erogazione in un'unica soluzione ed in via anticipata dei vari ratei dell'indennità non è più funzionale al sostegno dello stato di bisogno che nasce dalla disoccupazione, cosicché l'indennità perde la connotazione tipica - che le è propria - di prestazione di sicurezza sociale, per assumere la natura di contributo finanziario, destinato a sopperire alle spese iniziali di un'attività che il lavoratore in mobilità svolgerà in proprio (ovvero associandosi a una cooperativa) nell'obiettivo

perseguito dalla citata disposizione legislativa (configurante un'ipotesi tipica di legislazione promozionale) di creare i presupposti affinché nuovi soggetti assumano l'iniziativa di attività di natura imprenditoriale o professionale riducendo, in tal modo, l'eventualità di un intervento del sistema previdenziale in forma meramente assistenzialistica e, sotto altro profilo, sollecitando una partecipazione "attiva" da parte del lavoratore nella ricerca di una nuova occupazione (cfr., *ex plurimis*, Cass., 20 giugno 2002, n. 9007).

6. Dato il carattere di specialità della citata previsione non è consentito farne applicazione al di fuori dei casi in essa previsti non trattandosi di un principio generale, per cui va esclusa la compatibilità della percezione dell'indennità in esame con lo svolgimento di lavoro autonomo.

7. Inoltre, alla luce dell'art. 7, comma 12, L. cit., deve rammentarsi che le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza del 6 dicembre 2002, n. 17389 hanno chiarito che il richiamo al testo della normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, dimostra che la medesima deve considerarsi inserita a tutti gli effetti formali e sostanziali nella nuova norma istitutiva dell'indennità di mobilità, con la conseguenza che, più che di "rinvio" da una norma ad un'altra, deve parlarsi di applicazione diretta di una norma nel suo effettivo contesto letterale e sostanziale, avente per contenuto tutta la disciplina idonea a regolare l'indennità di mobilità. Posto che l'indennità di disoccupazione e l'indennità di mobilità presentano, nella finalità e nella struttura, evidenti analogie, rientrando entrambe nel più ampio *genus* degli ammortizzatori sociali contro lo stato di bisogno dovuto alla disoccupazione (v. Corte Cost., 9 giugno 2000, n. 184 (6), Corte Cost., 19 luglio 2011, n. 234 (7)).

8. Dunque, la disciplina della compatibilità e cumulabilità della indennità di mobilità con lo svolgimento di attività lavorativa subordinata od autonoma, al di fuori delle limitate, e speciali, ipotesi normative sopra evidenziate, deve essere ricercata - giusta la chiara previsione dell'art. 7, comma 12, secondo cui: "L'indennità prevista dal presente articolo è regolata dalla normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, in quanto applicabile, nonché dalle disposizioni di cui alla L. 9 marzo 1989, n. 88, art. 37" - nei principi fissati in linea generale dal R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, art. 77 (sul "controllo della disoccupazione") e, in dettaglio, dal R.D. 7 dicembre 1924, n. 2270, art. 52 e segg., i quali, *ratione temporis*, sanciscono la cessazione del godimento della indennità di disoccupazione nel caso in cui l'assicurato abbia trovato una nuova occupazione, o la sospensione della stessa in caso di svolgimento di lavori precari che non superino una determinata durata; con la conseguenza, trattane dalla giurisprudenza di questa Corte (vedi, in particolare, Cass., 14 agosto 2004, n. 15890, 1 settembre 2003, n. 12757) che anche lo svolgimento di un'attività lavorativa autonoma, suscettibile di redditività, fa cessare lo stato di bisogno connesso alla disoccupazione involontaria e comporta il venir meno tanto del diritto all'indennità di disoccupazione quanto del diritto all'indennità di mobilità.

9. L'attività di cui si discute nel caso controverso, quella di presidente del consiglio di amministrazione di una s.p.a. seppure a partecipazione pubblica, è stata remunerata con un reddito mensile di Euro 2583,33 (superiore alla soglia prevista dall'art. 4 del D.Lgs. n. 161 del 2000) e costituisce attività che per essere prestata nell'esercizio della propria funzione da organo di amministrazione della società non può che immedesimarsi nell'attività economica della società medesima, perdendo i caratteri della personalità (così Cass.

SS.UU. n.1545 del 2017, superando le diverse ricostruzioni della natura della relazione giuridica esistente tra amministratori e società per azioni); l'attività di cui si discute, peraltro, è certamente soggetta all'obbligo di iscrizione nella gestione separata ex art. 2, comma 26 della L. n. 335 del 1995 e, qualora il socio amministratore partecipi personalmente al lavoro aziendale, è anche soggetta all'obbligo di ulteriore iscrizione presso la gestione commercianti (da ultimo vd. Cass. n. 8613 del 2017) e l'ordinamento previdenziale non consente (vedi Cass. 18 gennaio 2012, n. 9205) di cumulare contribuzione effettiva (nella specie connessa all'attività di amministratore di società) e figurativa (nella specie quella da accreditare, secondo la L. n. 223 del 1991, per i periodi di godimento dell'indennità di mobilità).

10. La norma contenuta nella L. n. 223 del 1991, art. 7, comma 5, in conclusione, data la sua specialità non costituisce principio generale e persegue la finalità di indirizzare ed incentivare il disoccupato in mobilità verso attività autonome, al fine di ridurre la pressione sul mercato del lavoro subordinato e l'indennità di mobilità assume la funzione di un contributo finanziario destinato a sopperire alle spese iniziali di un'attività che il lavoratore in mobilità svolgerà in proprio, perdendo la sua connotazione di tipica prestazione di sicurezza sociale.

Lo svolgimento di un'attività lavorativa autonoma, come, nella specie, quella di amministratore di società per azioni, produttiva di redditività, fa cessare lo stato di bisogno connesso alla disoccupazione involontaria e comporta il venir meno tanto del diritto all'indennità di disoccupazione quanto del diritto all'indennità di mobilità.

11. Alla luce di queste considerazioni, il ricorso deve essere accolto e, non essendo necessari ulteriori accertamenti, la causa va decisa nel merito con il rigetto della domanda proposta da G.A..

12. Il consolidarsi dell'orientamento sopra richiamato in epoca successiva alla proposizione del ricorso, anche di primo grado, giustifica la compensazione delle spese dell'intero processo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p.825

(2) V. in q. Riv., 2005, p.431

(3) V. in q. Riv., 2007, p.938

(4) V. in q. Riv., 2004, p.844

(5) V. in q. Riv., 2010, p.338

(6) V. in q. Riv., 2000, p.733

(7) V. in q. Riv., 2011, p.129

Previdenza - Previdenza forense - Contribuzione minima - Prescrizione - Decorrenza - Dalla comunicazione dei redditi percepiti - Esclusione - Dalle annate di riferimento - Fondamento.

Corte di Cassazione - 26.10.2018 n. 27218 - Pres. Manna - Rel. Bellè - C.F. (Avv. Aloisio) - Equitalia Gerit (Avv. Fronticelli Baldelli) - C.R. (Avv. Torrisi).

In tema di previdenza forense, la prescrizione della contribuzione minima decorre in concomitanza con le singole annualità di iscrizione alla cassa, in applicazione dell'art. 2935 c.c., trattandosi di onere dovuto a prescindere dal reddito, per il quale non è applicabile l'art. 19 della L. n. 576 del 1980 che fissa, invece, la decorrenza della prescrizione dalla trasmissione della dichiarazione dei redditi.

L'affidamento in riscossione, ai sensi di legge e secondo le modalità previste per le imposte dirette (art. 18, comma 5, seconda parte legge n. 576/1980, in relazione al D.P.R. 602/1973) per un verso, comporta la preposizione del concessionario quale "adiectus solutionis causa" (art. 1188 c.c.) e per altro verso assume i contenuti propri del mandato, con rappresentanza ex lege, a compiere quanto necessario perché il pagamento possa avvenire, in forma spontanea, oppure anche a dare corso alle azioni esecutive secondo la disciplina propria dell'esecuzione forzata speciale. Il diligente e tempestivo compimento degli atti esecutivi di tale complesso mandato è in sé in grado di comportare la salvaguardia del diritto rispetto all'estinzione per prescrizione e dunque anche l'assicurazione di tale effetto rientra a pieno titolo, ai sensi dell'art. 1710 c.c., nell'ambito della responsabilità del concessionario incaricato.

FATTO - 1. La Corte d'Appello di Roma, con sentenza n. 8483/2012, ha respinto il gravame proposto dalla Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva accolto l'azione di accertamento dell'intervenuta prescrizione del credito previdenziale, inerente contribuzione degli anni 1997, 1999 e degli anni dal 2000 al 2003, proposta dall'avv. C.R.. Al contempo la Corte, previa affermazione della sussistenza della giurisdizione ordinaria in luogo di quella della Corte dei Conti, ha respinto nel merito la domanda con cui la Cassa aveva chiesto che Equitalia Gerit s.p.a., quale concessionaria della riscossione, fosse condannata, in caso di accertamento di ritardi o irregolarità nell'azione esattoriale, al risarcimento del danno in favore dell'ente previdenziale. La Corte sosteneva in proposito che l'interruzione della prescrizione fosse onere dell'ente creditore, che non poteva quindi imputare al concessionario la relativa mancanza.

2. La Cassa ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi, poi illustrati da memoria e resistiti con controricorso dalla C. e da Equitalia Sud, già Equitalia Gerit.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo di ricorso la Cassa adduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione del D.P.R. n. 602 del 1973, art. 26, e dell'art. 139 c.p.c., per avere la Corte territoriale erroneamente dubitato della validità della notifica della cartella esattoriale.

Il secondo motivo di ricorso, rubricato sempre in base all'art. 360 c.p.c., n. 3, afferma, con riferimento alla contribuzione del 2003, la violazione della L. n. 576 del 1980, art. 19,

secondo cui la prescrizione del credito contributivo decorrerebbe dalla data della comunicazione dei redditi da parte del professionista.

2. Tali motivi non possono trovare accoglimento.

2.1 Il primo è in particolare inammissibile, in quanto la Cassa è priva di interesse rispetto ad esso.

La Corte territoriale, con ragionamento rimasto privo di censure, pur richiamando i dubbi manifestati dal Tribunale rispetto alla validità della notifica delle cartelle, non ha poi deciso sul punto, rilevando come già il Tribunale avesse in realtà fondato la decisione sul fatto che tali cartelle fossero state notificate nel 2001, nel 2002 e nel 2003, sicché al momento della lettera di sollecito di Equitalia Gerit, ricevuta il 16.2.2009, il termine prescrizione quinquennale (applicabile anche al periodo successivo alla notificazione della cartella: così ora Cass., S.U., 17 novembre 2016, n. 23397) era comunque decorso, risultando pertanto inutile, come resta inutile in questa sede e per quanto attiene alla prescrizione del diritto verso la C., interrogarsi sulla validità o meno della pregressa notificazione delle cartelle stesse.

2.2 Il secondo motivo è infondato.

Esso riguarda la sola contribuzione inerente all'anno 2003, ma si tratta, come è pacifico, di contribuzione minima, dovuta a prescindere dal reddito.

Va in proposito ritenuta corretta la valutazione della Corte territoriale, secondo cui, rispetto a tale contribuzione e proprio per l'autonomia di essa rispetto ai redditi, non vale il disposto della L. n. 576 del 1980, art. 19, secondo cui "per i contributi, gli accessori e le sanzioni dovuti o da pagare ai sensi della presente legge, la prescrizione decorre dalla data di trasmissione alla cassa, da parte dell'obbligato, della dichiarazione di cui agli artt. 17 e 23", ovvero, in sostanza, dalla trasmissione della dichiarazione dei redditi.

Proprio perché la contribuzione minima non dipende dai redditi, non ha senso, rispetto ad essa, non applicare la norma generale di cui all'art. 2935 c.c., in quanto il diritto della Cassa può essere esercitato a prescindere dalla trasmissione delle dichiarazioni dei redditi, dovendosi riferire la norma speciale alle contribuzioni percentuali.

Non a caso, si osserva *ad colorandum*, la cartella esattoriale contenente la pretesa ancora in discussione fu posta in notifica già nel corso del 2003, allorquando la dichiarazione dei redditi per quell'anno avrebbe dovuto essere formata nel 2004.

In sostanza, la contribuzione minima può essere pretesa in concomitanza con le annate in cui vi è già stata iscrizione dell'assicurato alla Cassa e identica decorrenza va riconosciuta rispetto alla corrispondente prescrizione.

2.3 Né può trovare accoglimento la difesa, contenuta nel ricorso per cassazione, in ordine ad un preteso effetto interruttivo della prescrizione che deriverebbe dalla comunicazione (c.d. mod. 5) dei dati inerenti i redditi, con indicazione di minimi ed eccedenze.

Non è infatti neppure affermato nel ricorso che nei precedenti gradi fosse risultata la presentazione di tale comunicazione, né l'avvenuta produzione di essa, sicché mancano elementi per affermare che i giudici di merito, trascurandone in ipotesi gli effetti, abbiano errato nel giudicare. Ciò senza contare che neppure nel ricorso per cassazione è trascritto il contenuto di tale (ipotetico) documento, sicché si determina un ulteriore difetto di specificità, sotto il profilo dell'autosufficienza, che impedisce, per violazione dell'art. 366 c.p.c., n. 4, una valutazione favorevole del profilo in esame.

3. Il rigetto dei motivi che riguardano la controversia tra la C. e la Cassa comporta la definizione del giudizio tra le predette parti e quindi deve procedersi alla statuizione sulle spese legali tra le medesime, in relazione al giudizio di legittimità, da regolare secondo soccombenza e nei termini di cui al dispositivo.

4. È invece fondato il terzo motivo di ricorso, con cui la Cassa lamenta che sia stata respinta la domanda di risarcimento dei danni dispiagata nei riguardi di Equitalia Sud s.p.a., già Equitalia Gerit s.p.a., per avere determinato, con i propri ritardi, la prescrizione dei crediti affidati in riscossione.

4.1 Preliminarmente va tuttavia affrontata la questione di giurisdizione, di cui è ancora menzione nelle difese di Equitalia, ove si sostiene che la controversia dovrebbe essere trattata presso la Corte dei Conti.

In fatto risulta che l'eccezione non fu sollevata in primo grado, ma solo in appello.

La sentenza di appello l'ha quindi risolta affermando positivamente la sussistenza della giurisdizione ordinaria.

In proposito si deve ritenere che, sul punto attinente alla giurisdizione, così positivamente risolto, la parte interessata, onde riaprire la questione, avrebbe dovuto proporre ricorso per cassazione, stante la potenziale idoneità al giudicato esterno della pronuncia sulla giurisdizione, e non limitarsi a riproporre l'eccezione nel controricorso: in questo senso, per quanto nel rapporto - del tutto analogo tra sentenza di primo grado e giudizio di appello, v. C. 2 febbraio 2018, n. 2605; Cass. S.U. 28 gennaio 2011, n. 2067; Cass., S.U., 16 ottobre 2008, n. 25246 e, per un principio ancor più generale, Cass. S.U. 16 ottobre 2017, n. 11799.

È poi vero che “un controricorso ben può valere come ricorso incidentale, ma, a tal fine, per il principio della strumentalità delle forme - secondo cui ciascun atto deve avere quel contenuto minimo sufficiente al raggiungimento dello scopo - occorre che esso contenga i requisiti prescritti dall'art. 371 c.p.c. in relazione ai precedenti artt. 365, 366 e 369, e, in particolare, la richiesta, anche implicita, di cassazione della sentenza, specificamente prevista dall'art. 366 c.p.c., n. 4” (v. da ultimo Cass. S.U. 7 dicembre 2016, n. 25045 e, in tema di giurisdizione, Cass. S.U. 23 febbraio 2012, n. 2752).

Tali requisiti tuttavia non ricorrono nel caso di specie, in quanto le conclusioni assunte da Equitalia nel controricorso, richiedono di “rigettare” il ricorso della Cassa e di “confermare la sentenza” impugnata, ovverosia l'opposto rispetto a quanto si richiederebbe per un ricorso incidentale.

4.2 Nel merito si osserva che l'affidamento in riscossione, ai sensi di legge e secondo le modalità previste per le imposte dirette (L. n. 576 del 1980, art. 18, comma 5, seconda parte in relazione al D.P.R. 602/1973) comporta, per un verso, la preposizione del concessionario quale *adiectus solutionis causa* (art. 1188 c.c.) e per altro verso assume i contenuti propri del mandato, con rappresentanza *ex lege*, a compiere quanto necessario perché il pagamento possa avvenire, in forma spontanea, oppure anche a dare corso alle azioni esecutive secondo la disciplina propria dell'esecuzione forzata speciale.

Il diligente e tempestivo compimento degli atti esecutivi di tale complesso mandato è in sé in grado di comportare la salvaguardia del diritto rispetto all'estinzione per prescrizione e dunque anche l'assicurazione di tale effetto rientra a pieno titolo, ai sensi dell'art. 1710 c.c., nell'ambito della responsabilità del concessionario incaricato.

Non potendosi in alcun modo dubitare che gli atti posti in essere dal mandatario, rappresentante *ex lege*, rispetto alla riscossione del credito, siano idonei al perseguimento degli effetti di cui agli artt. 2943 e 2945 c.c..

Non può pertanto affermarsi *a priori*, come ha fatto la Corte territoriale, che il determinarsi, dopo l'affidamento in riscossione, della prescrizione non possa essere addebitata ad Equitalia e che solo il titolare del credito possa ritenersi legittimato ad interrompere il relativo termine.

Semmai il giudice del rinvio potrà valutare, ricostruendo *in toto* la vicenda inerente all'incarico di riscossione, se ricorrano o meno elementi di colpa concorrente, rilevanti ex art. 1227 c.c., in capo all'ente mandante.

5. In definitiva l'accoglimento del terzo motivo comporta la cassazione della sentenza, con rinvio alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, per la nuova disamina di merito relativamente all'azione di responsabilità proposta dalla Cassa, in ragione del maturare della prescrizione dei crediti, verso il concessionario della riscossione.

Omissis

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Unite Penali

Penale - Omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali - Modifiche apportate dal D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 - Nuova soglia di punibilità annua - Determinazione dell'ammontare delle ritenute omesse - Criteri.

Corte di Cassazione - 07.03.18 n. 10424 - Pres. Fumo - Rel. Ramacci.

In tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei dipendenti, l'importo complessivo superiore ad euro 10.000 annui, rilevante ai fini del raggiungimento della soglia di punibilità, deve essere individuato con riferimento alle mensilità di scadenza dei versamenti contributivi, che sono quelle incluse nel periodo 16 gennaio - 16 dicembre, relativo alle retribuzioni corrisposte, rispettivamente, nel dicembre dell'anno precedente e nel novembre dell'anno in corso.

FATTO - 1. La Corte di appello di Trieste, con sentenza del 14 luglio 2016, ha confermato la decisione con la quale, in data 5 marzo 2014, il Tribunale di Udine, aveva riconosciuto D.F.G. responsabile del reato di cui all'art. 81 c.p., e L. n. 638 del 1983, art. 2, comma 1 *bis*, perché, quale legale rappresentante della D.B., con sede legale in (*omissis*), ometteva il versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei propri dipendenti per i mesi di dicembre 2010, gennaio, febbraio, marzo, aprile, maggio, giugno, luglio, agosto e settembre 2011 per un importo pari ad Euro 16.722,53 (in (*omissis*), dal dicembre 2010 al settembre 2011. Recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale).

La Corte di appello dichiarava altresì inammissibile l'appello incidentale del Procuratore Generale di Trieste.

2. Avverso tale pronuncia D.F.G. propone ricorso per cassazione tramite il proprio difensore di fiducia, Avv. G.T., denunciando la violazione di legge ed il vizio di motivazione.

Osserva il ricorrente, con il primo motivo di ricorso, che la Corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto valida la comunicazione e contestuale diffida di adempimento da parte dell'INPS, da lui, invece, mai ricevuta, perché la raccomandata che la conteneva risultava consegnata ad una persona non meglio identificata, la quale sembrerebbe aver firmato l'avviso di ricevimento con il nominativo "D.F.", senza che vi fosse certezza del fatto che si trattasse di un familiare.

Con un secondo motivo di ricorso lamenta, poi, che la Corte di appello avrebbe negato il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche senza alcuna valutazione dei criteri direttivi di cui all'art. 133 c.p..

3. Il ricorso è stato assegnato alla Terza Sezione penale.

Il Presidente titolare della predetta Sezione ha trasmesso gli atti al Primo Presidente, allegandovi una missiva dell'INPS, in cui si rappresentavano alcune difficoltà interpretative emerse a seguito della depenalizzazione - operata dal D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, art. 3, comma 6, - del reato di omesso versamento dei contributi previdenziali per un importo non superiore a 10.000 Euro annui. In particolare, in tale missiva, si rappresentava che alcune decisioni di questa Corte, ai fini del calcolo del superamento della soglia di punibilità (fissata sulla base della somma sopra indicata), considerano l'importo maturato nell'anno di competenza, diversamente dalle modalità di calcolo seguite dall'INPS che, invece, si riferisce all'importo effettivamente omesso, tenendo conto cioè del fatto che la scadenza del termine utile per il datore di lavoro è fissata, dalla legge, al 16 del mese successivo a quello cui si riferiscono i contributi.

Il Primo Presidente, pur in assenza di un contrasto giurisprudenziale, con decreto del 11/12/2017, ha fissato per la data odierna la trattazione del ricorso in udienza pubblica, ritenendo che la questione prospettata, avente ad oggetto l'individuazione dell'arco temporale entro cui effettuare il calcolo dell'importo del versamento omesso, incide su aspetti attinenti a risorse finanziarie pubbliche di primario rilievo.

DIRITTO - 1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente:

“Se, in tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei dipendenti, l'importo complessivo superiore ad Euro 10.000 annui, rilevante ai fini del raggiungimento della soglia di punibilità, debba essere individuato con riferimento alle mensilità di pagamento delle retribuzioni, ovvero a quelle di scadenza del relativo versamento contributivo”.

2. Per un esaustivo inquadramento della problematica sottoposta a queste Sezioni Unite, appare utile prendere le mosse da una - sia pur sintetica ricognizione dell'assetto normativo.

2.1. Il D.L. 12 settembre 1983, n. 463, art. 2, comma 1 *bis*, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 1983, n. 638, nella sua attuale formulazione, conseguente alle modifiche apportate dal D.Lgs. 5 gennaio 2016, n. 8, art. 3, comma 6, stabilisce che l'omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali di cui al comma 1, per un importo superiore a Euro 10.000 annui, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a Euro 1.032, mentre, se l'importo è inferiore, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 Euro.

Il datore di lavoro non è tuttavia passibile di sanzione penale, né assoggettabile alla sanzione amministrativa, quando provvede al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.

Il D.Lgs. n. 8 del 2016, art. 8, stabilisce l'applicazione delle disposizioni che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto (6 febbraio 2016), sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili, nel qual caso il giudice dell'esecuzione provvede alla revoca della sentenza o del decreto penale.

Il successivo articolo 9 disciplina le modalità di trasmissione all'autorità amministrativa competente degli atti dei procedimenti penali relativi ai reati trasformati in illeciti amministrativi, salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa alla medesima data.

2.2. Prima dell'intervento modificativo, l'omesso versamento era penalmente sanzionato senza alcuna considerazione degli importi.

Non era dunque contemplata la c.d. soglia di punibilità.

Per tale ragione, il reato veniva qualificato dalla giurisprudenza di questa Corte come omissivo istantaneo, rispetto al quale il momento consumativo coincideva con la scadenza del termine utile concesso al datore di lavoro per il versamento, fissato dal D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, art. 18, comma 1, come modificato dal D.Lgs. 19 novembre 1998, n. 422, art. 2, comma 1, lett. b), al giorno 16 del mese successivo a quello cui si riferiscono i contributi (Sez. 3, n. 26732 del 05/03/2015, Bongiorno, Rv. 264031; Sez. 3, n. 10974 del 21/02/2012, Norelli, Rv. 252367; Sez. 3, n. 615 del 14/12/2010, dep. 2011, Ciampi, Rv. 249164; Sez. 3, n. 20251 del 16/04/2009, Casciaro, Rv. 243628; Sez. 3, n. 29275 del 25/06/2003, Braiuca, Rv. 226161).

La natura del reato così individuata dalla menzionata giurisprudenza determinava, quale conseguenza, che ad ogni mensilità per la quale si verificava l'omissione del versamento dei contributi corrispondesse un singolo reato, con significativi effetti anche rispetto al calcolo dei termini di prescrizione.

Avuto quindi riguardo ad ogni mensilità, detti termini andavano calcolati, per ciascun reato, secondo un uniforme orientamento giurisprudenziale, partendo dal giorno 16 del mese successivo a quello al quale si riferivano i contributi, computando anche l'ulteriore termine di sospensione di cui al D.L. n. 463 del 1983, art. 2, comma 1 *quater*, il quale stabilisce che, durante il termine di cui al comma 1 *bis*, (tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione, concessi al datore di lavoro per provvedere al versamento e beneficiare della causa di non punibilità), il corso della prescrizione rimane sospeso.

3. Tanto chiarito per quel che riguarda la giurisprudenza di legittimità sotto la vigenza della precedente normativa, occorre ora passare ad analizzare gli orientamenti messi a punto da questa Corte dopo la modifica legislativa del 2016.

3.1. Della diversa situazione determinata dalle modifiche normative ha invero subito preso atto la giurisprudenza (Sez. 3, n. 37232 del 11/05/2016, Lanzoni, Rv. 268308; Sez. 3, n. 35589 del 11/05/2016, Di Cataldo, Rv. 268115), traendone le necessarie conseguenze.

In particolare, nella sentenza Lanzoni si è precisato che, nello stabilire la soglia di punibilità, il legislatore ne ha configurato il superamento, collegato al periodo temporale dell'anno, quale specifico elemento caratterizzante il disvalore di offensività, che consente anche di individuare il momento consumativo del reato, da ritenere perfezionato nel momento e nel mese in cui l'importo non versato, calcolato a decorrere dalla mensilità di gennaio dell'anno considerato, abbia superato i 10.000 Euro, escludendo peraltro, proprio in ragione della connessione con il dato temporale dell'anno, che eventuali successive omissioni nell'arco del medesimo periodo e fino al mese finale di dicembre possano dare luogo ad ulteriori reati.

Richiamando, dunque, analoghe situazioni configurabili in relazione ad altre ipotesi delittuose (segnatamente, la corruzione e l'usura), la sentenza individua una fattispecie caratterizzata dalla progressione criminosa nel cui ambito, una volta superato il limite di legge, le ulteriori omissioni nel corso del medesimo anno rappresentano momenti esecutivi di un reato unitario a consumazione prolungata, la cui definitiva cessazione viene a coincidere con la scadenza prevista dalla legge per il versamento dell'ultima mensilità, indicata nel giorno 16 del mese di gennaio dell'anno successivo.

Nella individuazione del momento consumativo del reato, secondo la nuova configurazione, la sentenza Lanzoni prospetta diverse ipotesi di superamento della soglia di punibilità, la prima delle quali caratterizzata dallo sfioramento di detta soglia, a partire dal mese di gennaio, senza che facciano seguito altre omissioni; la seconda da più omissioni ricorrenti nel medesimo anno e la terza riferita all'intero arco temporale annuale, tenendo però conto del fatto che, laddove anche il versamento del mese di dicembre sia omesso, va considerata la data del 16 gennaio dell'anno successivo.

Negli stessi termini si esprime la coeva sentenza Di Cataldo, che qualifica il reato come avente struttura unitaria, rispetto alla quale la condotta omissiva può configurarsi anche attraverso una pluralità (eventuale) di omissioni, che possono di per sé anche non costituire reato, con la conseguenza che la consumazione può essere, secondo i casi, tanto istantanea quanto di durata e, in quest'ultimo caso, ad effetto prolungato, sebbene nel solco del periodo annuale di riferimento, sino al termine del quale può realizzarsi o protrarsi il momento consumativo del reato.

Successive pronunce hanno aderito alla soluzione interpretativa offerta dalle sentenze Lanzoni e Di Cataldo, riproducendo, talvolta testualmente, i contenuti della prima (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 55762 del 21/09/2017, Di Sipio; Sez. F, n. 39882 del 29/08/2017, Tumino; Sez. 3, n. 47902 del 18/07/2017, Abrate; Sez. 3, n. 41621 del 07/07/2017, Rizzo; Sez. 3, n. 14475 del 07/12/2016, dep. 2017, Mauro, Rv. 269329; Sez. 7, n. 6545 del 04/11/2016, dep. 2017, Adamo, Rv. 269059; Sez. 3, n. 649 del 20/10/2016, dep. 2017, Messina, Rv. 268813; Sez. 3, n. 42070 del 05/07/2016, Ruggeri).

3.2. Altre sentenze fanno, invece, espresso riferimento all'anno "solare" (Sez. 3, n. 28046 del 29/11/2016, Lazzeri; Sez. 3, n. 20217 del 26/10/2016, Pelli; Sez. 3, n. 14211 del 31/05/2016, Lorusso; Sez. 3, n. 14206 del 31/05/2016, Vona; Sez. 3, n. 52858 del 22/03/2016, Giosuè; Sez. 3, n. 46896 del 09/03/2016, Verratti; Sez. 3, n. 41457 del 25/02/2016, Bordon; Sez. 3, n. 53722 del 23/02/2016, Guastelluccia, Rv. 268546), precisando, in un caso, che, utilizzando il termine "annui", il legislatore ha voluto riferirsi all'anno solare globalmente inteso ed alle singole omissioni di versamento commesse in quello stesso anno (Sez. 3, n. 53722 del 23/02/2016, Guastelluccia) e, in altra pronuncia, rimasta tuttavia isolata, applicando la prescrizione considerando quali singoli delitti le condotte di omesso versamento riferite ad ogni mensilità dell'anno.

Va peraltro rilevato che, dal tenore delle richiamate decisioni, il richiamo all'anno "solare" è chiaramente riferito non ad un periodo di 365 giorni, bensì a quello compreso tra il 1 gennaio ed il 31 dicembre, quindi all'anno "civile" (come - più correttamente - avrebbe dovuto essere indicato).

3.3. Altre pronunce, infine, nel considerare la soglia di punibilità, richiamano l'anno senza ulteriori specificazioni (Sez. 3, n. 14729 del 09/02/2016, Ratti, Rv. 266633; Sez. 3, n. 6545 del 04/11/2016, Adamo; Sez. 3, n. 14210 del 31/05/2016, Ramunno).

Le ricordate decisioni, inoltre, sono concordi nel ritenere che, ai fini del calcolo del superamento della soglia di punibilità, non rileva la prescrizione, eventualmente già dichiarata, delle omissioni mensili relative all'annualità in contestazione, in considerazione del fatto che la soglia è attualmente riferita al periodo annuale ed è perciò indipendente da fatti estintivi diversi da quello, invece rilevante, del pagamento.

3.4. Inoltre, riguardo ai fatti pregressi, il problema della individuazione della norma più favorevole è stato risolto, dalla citata sentenza Lanzoni, nel senso che, in caso di mancato

superamento della soglia di punibilità, va applicata la nuova previsione normativa in base all'art. 2 c.p., comma 4, mentre, se la soglia è superata, l'individuazione delle disposizioni più favorevoli impone il confronto tra vecchia e nuova disciplina, con particolare riferimento al momento consumativo determinante al fine di individuare la decorrenza del termine di prescrizione, tenendo conto, in entrambe le fattispecie, del periodo di sospensione di tre mesi di cui all'art. 2, comma 1-*quater*, del D.L. n. 463 del 1983, non interessato dagli interventi modificativi (nello stesso senso, Sez. 3, n. 30201 del 10/05/2017, Boselli, Rv. 270228; Sez. 3, n. 42070 del 05/07/2016, Ruggeri; Sez. 3, n. 14206 del 31/05/2016, Adamo; Sez. 3, n. 14210 del 31/05/2016, Ramunno).

3.5. La questione del computo delle mensilità ai fini del superamento della soglia di punibilità, che le decisioni in precedenza ricordate hanno esaminato in via incidentale, è stata presa in esame in maniera specifica in altra sentenza (Sez. 3, n. 22140 del 11/01/2017, Mor, Rv. 269778), nella quale si assume che l'anno di riferimento è quello nel quale il debito è sorto, secondo un principio di competenza e non di cassa, dovendosi aver riguardo alla entità complessiva delle omissioni, tenendo conto del momento in cui le relative obbligazioni, poi rimaste inadempite, sono sorte e prescindendo dal termine di scadenza per il versamento, che rileva solamente ai fini della individuazione del momento consumativo del reato.

Alla sentenza Mor si è successivamente adeguata altra decisione (Sez. 3, n. 56432 del 18/07/2017, Franzini), che, richiamandone i contenuti, unitamente a quelli delle sentenze Lanzoni e Di Cataldo, si riferisce espressamente all'anno solare (evidentemente inteso, come negli altri casi ricordati in precedenza, come anno civile); essa, dovendo considerare un'omissione contributiva relativa al periodo compreso tra il dicembre 2011 e l'ottobre 2012, per un ammontare complessivo pari a 32.098 Euro, ai fini del computo degli importi per il superamento della soglia di punibilità, ha escluso il mese di dicembre, disponendo, in relazione a quella mensilità, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" ed ordinando la trasmissione degli atti all'INPS, ai sensi dell'art. 9 D.Lgs. n. 8 del 2016.

4. Alla luce della richiamata giurisprudenza, risulta evidente la rilevanza della questione prospettata, poiché dalla individuazione del criterio di imputazione temporale derivano conseguenze diverse, che determinano l'inclusione o l'esclusione di determinate mensilità nel computo dell'anno di interesse per il superamento della soglia di punibilità.

Invero, dal complessivo esame delle decisioni fin qui esaminate, risulta pressoché unanime, sebbene talvolta solo implicitamente espresso, il richiamo alle modalità di individuazione dell'arco temporale dell'anno rilevante per l'accertamento dell'eventuale superamento della soglia di punibilità, con riferimento alle mensilità di erogazione della retribuzione.

Tale scelta interpretativa, come ricordato in premessa, non risulta tuttavia coincidente con quella recepita dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali (con le note n. 6995 del 6 aprile 2016 e n. 9099 del 3 maggio 2016) e dall'Istituto previdenziale (circolare n. 121 del 5 luglio 2016) e sulla base della quale quest'ultimo ha emanato proprie disposizioni, riorganizzando i processi amministrativi di gestione e commissionando appositi programmi informatici, computando, ai fini del calcolo della soglia di punibilità dei 10.000 Euro annui, come specificato nella comunicazione diretta a questa Corte, il periodo compreso tra il mese di dicembre dell'annualità considerata - con versamento da effettuare entro il 16 gennaio successivo - ed il mese di novembre della stessa annualità, con versamento entro il

successivo 16 dicembre, sebbene, in seguito, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (con nota del 25 settembre 2017, diretta agli ispettorati interregionali e territoriali), modificando le precedenti indicazioni operative, abbia tenuto conto di quanto evidenziato nel frattempo dalla giurisprudenza di legittimità.

È appena il caso di rilevare, riguardo ai contenuti delle disposizioni impartite dai soggetti appena indicati, e, segnatamente, per ciò che concerne la Circolare n. 121 del 5 luglio 2016 (allegata alla richiamata comunicazione), il carattere assolutamente non vincolante degli stessi, trattandosi di atti interni con finalità di mero ausilio interpretativo (si vedano, sul tema, con riferimento alla materia tributaria, Sezioni Unite civili, n. 23031 del 02/11/2007, Rv. 599750 e, alla disciplina urbanistica, Sez. 3, n. 42675 del 18/02/2015, De Simone, Rv. 265493; Sez. 3, n. 25170 del 13/06/2012, La Mura, Rv. 252771; Sez. 3, n. 6619 del 07/02/2012, Zampanò, Rv. 252541; Sez. 3, n. 36093 del 03/06/2004, Salerno, Rv. 229131).

Tuttavia, l'obiettivo incertezza determinata dal mutato assetto normativo richiede una ulteriore valutazione della questione, specificamente affrontata, come si è detto, soltanto con la sentenza Mor.

5. Ciò posto, deve osservarsi che la formulazione della norma, a causa del generico riferimento all'importo "superiore a Euro 10.000 annui", rende del tutto plausibile, in astratto, il ricorso ad entrambe le soluzioni interpretative prospettate.

Nondimeno, il D.L. 12 settembre 1983, n. 463, art. 2, comma 1 *bis*, così come la Legge-Delega n. 67 del 2014, si riferiscono, menzionando la soglia di punibilità dei 10.000 Euro annui, alle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti e, cioè, a quelle somme che il datore di lavoro trattiene per versarle all'INPS in loro vece e delle quali non può disporre, in quanto di pertinenza dei dipendenti, prima, e dell'Istituto previdenziale, poi.

Significativa, a tale proposito, è la natura dei contributi come individuata dalla giurisprudenza (Sez. U, n. 27641 del 28/05/2003, Silvestri, Rv. 224609). È stato infatti chiarito che l'intenzione del legislatore è sostanzialmente quella di reprimere, non tanto il fatto omissivo del mancato versamento dei contributi, quanto, piuttosto, il più grave fatto commissivo dell'indebita appropriazione, da parte del datore di lavoro, di somme prelevate dalla retribuzione dei lavoratori dipendenti, con la conseguenza che l'obbligo di versare le ritenute nasce solo al momento della effettiva corresponsione della retribuzione, sulla quale le ritenute stesse debbono essere operate, non rilevando, peraltro, le vicende finanziarie dell'azienda (Sez. 3, n. 26712 del 14/04/2015, Vismara, Rv. 264306; Sez. 3, n. 19574 del 21/11/2013, dep. 2014, Assirelli, Rv. 259741; Sez. 3, n. 29616 del 14/06/2011, Vescovi, Rv. 250529; Sez. 3, n. 38269 del 25/09/2007, Tafuro, Rv. 237827).

Vanno poi considerati altri aspetti di un certo rilievo, quali, ad esempio, le modalità di inoltro, per via telematica, delle denunce mensili contenenti i dati retributivi e le informazioni utili al calcolo dei contributi, attualmente effettuata utilizzando il sistema UNIE-MENS, che ha progressivamente sostituito le modalità di invio delle informazioni precedentemente contenute nei modelli DM10.

La procedura prevede un controllo di congruità delle dichiarazioni, con possibilità di correzione o rettifica, ricorso a successivi processi di regolarizzazione ed ulteriori attività di verifica che possono dar luogo ad eventuali variazioni contributive, sia a credito che a debito.

Ne consegue che anche sulla base di tali adempimenti può compiutamente definirsi l'ammontare del debito contributivo, attraverso un sistema, per così dire, fluido, che in alcuni casi consente l'esatta individuazione degli importi dovuti solo all'esito di determinati calcoli.

Dunque, se è vero, come si sostiene nella sentenza Mor, che il debito previdenziale sorge a seguito della corresponsione delle retribuzioni, al termine di ogni mensilità, è altrettanto vero che la condotta del mancato versamento assume rilievo solo con lo spirare del termine di scadenza indicato dalla legge, sicché appare più coerente riferirsi, riguardo alla soglia di punibilità, alla somma degli importi non versati alle date di scadenza comprese nell'anno e che vanno, quindi, dal 16 gennaio (per le retribuzioni del precedente mese dicembre) al 16 dicembre (per le retribuzioni corrisposte nel mese di novembre).

Tale ultima soluzione, peraltro, appare maggiormente in linea con il contenuto letterale della norma in esame e con le finalità della stessa e consente al datore di lavoro una più agevole individuazione delle eventuali conseguenze penali della sua condotta.

6. Deve, pertanto, enunciarsi il seguente principio di diritto:

“In tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei dipendenti, l'importo complessivo superiore ad Euro 10.000 annui, rilevante ai fini del raggiungimento della soglia di punibilità, deve essere individuato con riferimento alle mensilità di scadenza dei versamenti contributivi (periodo 16 gennaio-16 dicembre, relativo alle retribuzioni corrisposte, rispettivamente, nel dicembre dell'anno precedente e nel novembre dell'anno in corso)”.

7. Alla luce della soluzione adottata, resta ferma l'individuazione del momento consumativo del reato nei termini già efficacemente indicati dalla sentenza Lanzoni con le modalità in precedenza descritte, tenendo quindi conto della natura della violazione quale reato unitario a consumazione prolungata, sebbene, in caso di superamento della soglia dei 10.000 Euro, il termine di prescrizione andrà calcolato con riferimento al periodo appena indicato.

Va inoltre considerata, per i fatti pregressi, la necessità di individuare la norma più favorevole in concreto tra vecchia e nuova disciplina, tenendo conto delle differenze in precedenza specificate.

8. Venendo all'esame dei motivi di ricorso, va osservato preliminarmente che la Corte di appello, prendendo atto delle modifiche normative, ha effettuato una valutazione del superamento della soglia di punibilità rispetto alle mensilità indicate nel capo di imputazione (dal dicembre 2010 al settembre 2011, per contributi non versati pari ad Euro 16.722,53) che, alla luce della soluzione interpretativa appena adottata, appare corretta - sebbene detta soglia venga genericamente individuata dai giudici dell'appello come “importo di 10.000 Euro per anno solare” - in quanto il mese di dicembre 2010, rispetto al quale il termine per il versamento spirava il 16 gennaio 2011, andava comunque considerato nel computo complessivo.

Risulta però mantenuto il vincolo della continuazione riconosciuto dal primo giudice con riferimento ai versamenti omessi per ciascuna mensilità, secondo la disciplina allora vigente; conseguentemente la pena finale è stata determinata apportando alla pena-base individuata, oltre all'aumento per la ritenuta recidiva, anche quello previsto dall'art. 81 c.p., quantificando tuttavia quest'ultimo in maniera unitaria (la pena-base di un mese di reclusione ed Euro 150 di multa è stata aumentata ad un mese e venti giorni di reclusione ed Euro 250 di multa per la continuazione, ulteriormente aumentata a tre mesi e quindici giorni di reclusione ed Euro 400 di multa per la continuazione tra i reati).

Ciò ha comportato, quale conseguenza, la conferma, da parte della Corte territoriale, di una pena divenuta illegale a seguito delle intervenute modifiche normative che hanno inciso sulle modalità di determinazione della stessa, circostanza, questa, rilevabile d'ufficio pur in assenza di specifiche doglianze sul punto nei motivi di impugnazione, dei quali va peraltro rilevata la inammissibilità (cfr. Sez. U, n. 46653 del 26/06/2015, Della Fazia, Rv. 265111; Sez. U, n. 47766 del 26/06/2015, Butera, Rv. 265106; Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, Rv. 264205).

9. Per quanto riguarda il primo motivo di ricorso, relativo alla comunicazione dell'avviso di accertamento da parte dell'INPS, va innanzi tutto rilevato che lo stesso è formulato in maniera perplessa, con conseguente difetto di specificità, tale dovendosi considerare l'affermazione secondo la quale l'avviso di ricevimento della raccomandata con la quale l'Istituto previdenziale ha effettuato la prevista comunicazione e contestuale diffida di adempimento, sarebbe stata ricevuta da persona che, in quanto indicata con il solo cognome, avrebbe potuto essere un "familiare", ovvero un "terzo (un ospite, un minore inconsapevole, un collaboratore domestico che firma con il nome del titolare)".

La doglianza, comunque, è manifestamente infondata e concerne una questione ripetutamente affrontata dalla giurisprudenza.

Le Sezioni Unite (Sez. U. n. 1855 del 24/11/2011, dep. 2012, Sodde, Rv. 251268) (1), nell'equiparare il decreto di citazione a giudizio alla notifica dell'avviso di accertamento della violazione, quando ne contenga gli elementi essenziali, hanno ricordato come già in precedenza alcune pronunce avessero specificato che la comunicazione è da ritenersi a forma libera (Sez. 3, n. 30566 del 19/07/2011, Arena, Rv. 251261; Sez. 3, n. 26054 del 14/02/2007, Vincis Rv. 237202; Sez. 3, n. 9518 del 22/02/2005, Jochner Rv. 230985), tanto da poter ritenere valida anche la spedizione a mezzo raccomandata.

Successivamente si è ricordato (Sez. 3, n. 19457 del 08/04/2014, Giacobelli, Rv. 259724; Sez. 3, n. 12567, del 19/02/2013, Milletari) come si fosse, in precedenza, anche stabilito che la presenza della corretta indicazione del destinatario della contestazione di accertamento della violazione degli obblighi contributivi e dell'indirizzo ove effettuare il recapito sulla lettera raccomandata, mediante la quale viene eseguita la comunicazione, porta ad escludere che possa assumere rilievo l'impossibilità di risalire all'identità dell'effettivo consegnatario in mancanza di concreti e specifici dati obiettivi che consentano di ipotizzare che la comunicazione non sia stata portata alla sua conoscenza senza sua colpa (Sez. 3, n. 2859 del 17/10/2013, dep. 2014, Aprea Rv. 258373; Sez. 3 n. 30241 del 14/07/2011, Romano).

Richiamando quindi altre decisioni dello stesso tenore (Sez. 3, n. 3144 del 11/12/2013, dep. 2014, Nardone; Sez. 3, n. 47113 del 19/11/2013, Strano; Sez. 3, n. 47111 del 19/11/2013, La Russa; Sez. 3, n. 18100 del 28/2/2012, Caminiti) e riconoscendo anche il mancato ritiro e la "compiuta giacenza" come possibile oggetto di valutazione per quanto riguarda la prova dell'avvenuta comunicazione dell'accertamento dell'omesso versamento, la sentenza Giacobelli concludeva affermando il principio secondo il quale la esatta indicazione del destinatario e dell'indirizzo di recapito sulla raccomandata con la quale viene inviata la contestazione della violazione degli obblighi contributivi consente di escludere ogni rilievo all'impossibilità di risalire all'identità dell'effettivo consegnatario in assenza di concreti e specifici dati obiettivi, tali da far ipotizzare che la comunicazione non sia stata portata a sua conoscenza senza sua colpa, poiché deve presumersi che il soggetto che sottoscrive l'avvi-

so di ricevimento sia comunque persona abilitata alla ricezione per conto del destinatario del plico, che viene peraltro consegnato dall'ufficiale postale secondo precise formalità.

Successivamente altra pronuncia (Sez. 3, n. 45451 del 18/07/2014, Cardaci, Rv. 260747), superando una difforme opinione, rimasta isolata (Sez. 3, n. 43308 del 15/07/2014, Parello, Rv. 260746, la quale escludeva la validità della "compiuta giacenza"), ha posto in evidenza come la spedizione della comunicazione ad un valido indirizzo dimostri l'ottemperanza, da parte dell'ente previdenziale, all'onere informativo cui è tenuto, richiamando anche quanto affermato, nel corso del tempo, dalle Sezioni civili di questa Corte (Sez. U, n. 321 del 12/06/1999, Rv. 527332; Sez. 2 n. 1288 del 10/12/2013, dep. 2014; Sez. L, n. 6527 del 24/04/2003, Rv. 562463).

Tali principi sono stati successivamente ribaditi (Sez. 3, n. 43250 del 20/07/2016, D'A-lonzo, Rv. 267938; Sez. 3, n. 28761 del 09/06/2015, Bassetti, Rv. 264452; Sez. 3, n. 52026 del 21/10/2014, Volpe Pasini, Rv. 261287; Sez. 3, n. 45923 del 09/10/2014, Bertelli, Rv. 260990).

Nel caso di specie, la Corte territoriale ha dato atto, con motivazione congrua, come dalla documentazione prodotta risultasse che l'avviso di accertamento era stato recapitato a mezzo raccomandata all'indirizzo di abitazione del ricorrente e la cartolina di ricevimento era stata sottoscritta con il cognome "D.F."

Tali evenienze, accertate nel giudizio di merito, evidenziano la piena validità della comunicazione, inviata secondo quanto affermato nelle richiamate pronunce.

10. Quanto al secondo motivo di ricorso, la questione concernente il diniego delle circostanze attenuanti generiche non risulta essere stata prospettata nei motivi di appello.

Non potendo essere dedotte con il ricorso per cassazione questioni sulle quali il giudice di appello abbia correttamente omesso di pronunciare, perché non devolute alla sua cognizione, il motivo di ricorso è inammissibile.

11. L'inammissibilità del ricorso, tempestivamente presentato, non preclude tuttavia, come si è premesso, l'annullamento della sentenza impugnata limitatamente alla determinazione della pena effettuata in violazione del principio di legalità, che si giustifica anche per evidenti esigenze di economia processuale e massima speditezza.

Detto annullamento (che è limitato alla sola necessità di rideterminare la pena) va disposto con rinvio in quanto tale rideterminazione non può essere effettuata in questa sede mediante la mera eliminazione dell'aumento applicato per la continuazione, dovendosi provvedere, alla luce del vigente assetto normativo, alla rimodulazione del complessivo trattamento sanzionatorio, tenendo conto del momento in cui risulta superata la soglia di punibilità e dell'incidenza, nel giudizio di gravità della condotta, dei mancati versamenti afferenti alle mensilità successive.

Nel resto il ricorso va dichiarato inammissibile, con conseguente irrevocabilità dell'accertamento del reato e della responsabilità.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Penali

Penale - Omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali - Causa di non punibilità prevista dall'art. 2, comma 1-bis, legge n. 638 del 1983 - Modifiche apportate dal D.Lgs. n. 8 del 2016 - Decorrenza di un ulteriore termine di tre mesi per provvedere alla regolarizzazione - Esclusione.

Corte di Cassazione - 25.01.18 n. 3662 - Pres. Rosi - Rel. Reynaud.

In tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei dipendenti, la modifica introdotta dall'art. 3, comma 6, D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 - che ha depenalizzato l'omesso versamento di ritenute non eccedenti i diecimila euro annui - non ha comportato, in mancanza di una disposizione transitoria in tal senso, la decorrenza, a far data dall'entrata in vigore del predetto decreto, di un ulteriore termine di tre mesi entro il quale il datore di lavoro può provvedere alla regolarizzazione e beneficiare della causa di non punibilità prevista dall'art. 2, comma 1-bis, D.L. 12 settembre 1983, n.463, conv. in legge 11 novembre 1983, n. 638.

FATTO - 1. Con sentenza del 22 settembre 2016, la Corte d'appello di Salerno, giudicando sull'appello proposto dall'odierno ricorrente, ha parzialmente confermato la condanna in primo grado inflitta a S.A. per diversi episodi di omesso versamento delle ritenute contributive e previdenziali operate sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori dipendenti di imprese di cui egli era legale rappresentante, nel contempo assolvendolo da alcuni addebiti e dichiarando non doversi procedere per prescrizione del reato con riguardo ad altri, con conseguente riduzione della pena inflitta.

2. Avverso la sentenza di appello, ha proposto l'imputato a mezzo del difensore costituito procuratore speciale, deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ai sensi dell'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 1.

3. Con un unico, articolato, motivo si deduce vizio di motivazione ed inosservanza di norme di diritto sul rilievo che, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 - che ha depenalizzato l'omesso versamento di ritenute di cui al D.L. 12 settembre 1983, n. 463, art. 2, comma 1-bis, conv., con modiff., nella L. 11 novembre 1983, n. 638 per un importo pari o inferiore Euro 10.000 annui - sarebbe stato necessario verificare quale fosse l'entità del debito previdenziale al momento della notifica del decreto di citazione a giudizio (unico atto con il quale l'imputato sarebbe venuto a conoscenza della contestazione), accertamento che la Corte territoriale avrebbe rifiutato di fare erroneamente ritenendo che l'imputato avesse invece in precedenza ricevuto la notifica dei verbali di accertamento benché le ricevute degli

stessi rechino delle sigle apocriefe al medesimo non riconducibili. Si sarebbe in ogni caso dovuto consentire all'imputato - che nel frattempo avrebbe provveduto al pagamento dei debiti previdenziali - di dimostrare di aver regolarizzato la propria posizione, quantomeno riducendo il debito nei limiti della nuova soglia di punibilità, entro tre mesi dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 8 del 2016, prendendo in esame i pagamenti documentati con la memoria di motivi aggiunti d'appello depositata in data 6 settembre 2016 o disponendo la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per escutere a teste il funzionario dell'INPS (*omissis*) sull'ammontare delle somme ancora dovute al momento dell'entrata in vigore della nuova legge.

DIRITTO - 1. Il ricorso è inammissibile perché in parte concerne questioni di fatto non suscettibili di valutazione in sede di legittimità e in parte è manifestamente infondato.

Quanto al primo profilo, respingendo la doglianza sollevata con l'atto d'appello, la Corte ha ritenuto documentalmente provato, sulla base delle cartoline di ricevimento allegate agli atti, che il verbale di accertamento della violazione - peraltro recapitato presso tutte e tre le società di cui l'imputato era legale rappresentante ed alle quali le omissioni si riferivano - venne personalmente notificato al S. o a persona incaricata della ricezione della posta e ha dato atto che nei successivi tre mesi lo stesso non aveva provveduto ad alcun pagamento senza che potesse dubitarsi del fatto che egli fosse venuto a conoscenza dell'intimazione. Non potendo questa Corte effettuare una diversa valutazione dei fatti scrutinati dal giudice di merito, deve qui darsi atto che la motivazione della sentenza impugnata è logica e aderente a principi che possono oramai dirsi consolidati nella giurisprudenza di legittimità e che il Collegio condivide.

Ed invero, è stato affermato e deve qui ribadirsi che in tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, la comunicazione della contestazione dell'accertamento della violazione non necessita di formalità particolari, potendo essere effettuata, indifferentemente, mediante un verbale di contestazione o una lettera raccomandata ovvero ancora per mezzo di una notificazione giudiziaria e ad opera sia di funzionari dell'istituto previdenziale sia di ufficiali di polizia giudiziaria. Non essendo prescritte formalità particolari, debbono peraltro ritenersi idonee le notificazioni ricevute con firma illeggibile e senza indicazione della qualità del ricevente, purché correttamente indirizzate al destinatario, che, nel caso di persona giuridica, è da individuarsi nella sede legale dell'ente o presso la residenza o il domicilio del suo legale rappresentante (Sez. 3, n. 2859 del 17/10/2013, Aprea, Rv. 258373).

L'effettiva conoscenza da parte del contravventore dell'accertamento previdenziale svolto nei suoi confronti e del conseguente provvedimento amministrativo, dunque, ben può presumersi qualora l'atto sia notificato in forma legale mediante raccomandata con ricevuta di ritorno (cfr., Sez. fer., n. 44542 del 05/08/2008, Varesi, Rv. 242294), anche se questa si perfezioni per "compiuta giacenza" (Sez. 3, n. 52026 del 21/10/2014, Volpe Pasi, Rv. 261287). Nella motivazione della decisione da ultimo citata - che richiama ulteriori precedenti in termini (Sez. 2, n. 20482 del 06/10/2011, Rv. 619861; Sez. L, n. 25824 del 2013, non massimata) - si osserva che detta presunzione legale di conoscenza può essere vinta solo ove il destinatario provi di essere stato, senza colpa, nell'impossibilità di avere avuto notizia dell'atto, giacché è necessaria la prova di un fatto o di una situazione che spezzi od interrompa in modo duraturo il collegamento tra il destinatario ed il luogo di de-

stinazione della comunicazione e che tale situazione sia incolpevole, ovvero non superabile con l'uso dell'ordinaria diligenza (l'orientamento è stato successivamente confermato da Sez. 3, n. 43250 del 20/07/2016, D'Alonzo, Rv. 267938).

Non avendo in sede di merito l'imputato provato di non essere venuto a conoscenza per fatto incolpevole dell'avviso di accertamento regolarmente notificato addirittura presso tre società da lui amministrate, giustamente la Corte territoriale ha dunque considerato perfezionata la notifica individuando quel *dies a quo* per il decorso del termine di tre mesi stabilito dalla legge per il pagamento del dovuto onde fruire della causa di non punibilità di cui al D.L. n. 463/1983, art. 2, comma 1-bis, u.p..

2. Il termine di cui sopra è perentorio (v. Sez. 3, n. 30178 del 17/01/2017, Strazza, Rv. 270257) e - contrariamente a quanto reputa il ricorrente - non possono prendersi in considerazione pagamenti successivi nemmeno tenendo conto della modifica della fattispecie intervenuta con il D.Lgs. n. 8 del 2016, art. 3, comma 6, che, sostituendo la disposizione che contiene la norma incriminatrice del reato in esame, ha depenalizzato, assoggettandoli a sanzione amministrativa, gli omessi versamenti di ritenute previdenziali che non superino i 10.000 Euro annui, mantenendo la stessa sanzione penale prima prevista per quelli superiori a detta soglia e mantenendo altresì inalterata la causa di non punibilità nel caso di versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione, tanto per il reato, quanto per il nuovo illecito amministrativo.

A proposito di tale modifica, la Corte di legittimità ha già precisato che trattasi di una *abolitio criminis* solo parziale, sussistendo piena continuità normativa con la precedente incriminazione, allorquando sia superata la soglia di punibilità (Sez. 3, n. 14475 del 07/12/2016, Mauro, Rv. 269329), con la conseguenza che la norma penale più favorevole va applicata ai sensi dell'art. 2 c.p., comma 4. In mancanza di una disposizione transitoria che ciò espressamente preveda, non può invece ritenersi che la modifica normativa comporti la "rimessione in termini" per un ulteriore decorso, dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 8 del 2016, del periodo di tre mesi fissato per poter fruire della causa di non punibilità. Si tratta, invero, di una disposizione che il legislatore, nella sua insindacabile discrezionalità, avrebbe potuto adottare, ma che in alcun modo può discendere dall'applicazione dei principi generali: il reato era consumato e punibile secondo la previgente normativa in termini più ampi di quanto lo sia con quella oggi vigente, sicché s'impone l'applicazione retroattiva della *lex mitior* senza che possa tuttavia introdursi in via interpretativa un meccanismo transitorio che avrebbe l'effetto di ampliare l'area della non punibilità e che il legislatore non ha evidentemente inteso prevedere.

3. Il ricorso, conseguentemente, deve essere dichiarato inammissibile. Tenuto conto della sentenza Corte cost. 13 giugno 2000, n. 186 e rilevato che nella presente fattispecie non sussistono elementi per ritenere che la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, consegue, a norma dell'art. 616 c.p.p., oltre all'onere del pagamento delle spese del procedimento anche quello del versamento in favore della Cassa delle Ammende della somma equitativamente fissata in Euro 2.000,00 per ciascun ricorrente.

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Contributi - Attività consistente nella gestione di un tiro al bersaglio - Produzione di uno spettacolo - Non sussiste - Produzione di un servizio - Sussiste - Inquadramento nel settore commercio - Sussiste.

Corte di Appello di Bologna - 05.12.2018 n. 904 - Pres. Bisi - Rel. Mancini - INPS (Avv.ti Ciarelli, Vestini, Lamanna, Lezzi, Lupoli) - D.T. (Avv. Moreschi).

Nell'attività consistente nella gestione di un tiro al bersaglio con pistole ad aria compressa non è configurabile alcuna rappresentazione ed alcun apporto del gestore alla realizzazione di un prodotto della creatività umana in quanto il divertimento risulta assicurato dalla diretta utilizzazione del tiro al bersaglio da parte degli avventori e l'azione del gestore si limita alla consegna delle pistole caricate a fronte del pagamento del corrispettivo del divertimento. Ne discende che siffatta attività è riconducibile alla produzione di un servizio e non di uno spettacolo con conseguente inquadramento nel settore terziario/commercio e non nel settore industria.

FATTO - Il Sig. D.T. ha proposto innanzi al Tribunale di Forlì, in funzione di giudice del lavoro, opposizione avverso gli avvisi di addebito n. 345 2014 00000283 68, 345 2014 00009824 30 e 345 2014 00018477 34 rispettivamente notificatigli in data 21 maggio 2014, 21 ottobre 2014 e 19 febbraio 2015 con i quali l'INPS gli aveva ingiunto il pagamento di contributi asseritamente dovuti nella Gestione Commercianti in relazione agli anni 2013 e 2014 chiedendo che, in via preliminare, ne fosse sospesa la provvisoria esecuzione e che, nel merito, fosse accertata l'insussistenza dell'obbligazione contributiva. A sostegno delle pretese azionate l'opponente ha allegato che egli era titolare dell'omonima ditta individuale che esercitava attività di intrattenimento e divertimento itinerante presso i *luna park* mediante il suo esclusivo apporto lavorativo; che l'attività aziendale che egli esercitava era stata classificata dalla CCIAA di Forlì-Cesena con il codice ATECO 2007 93.29.9; che tale attività rientrava fra quelle "spettacolari, attrazioni e trattenimenti" di cui all'art. 4 L. 337/68; che egli era stato erroneamente iscritto alla Gestione Commercianti con decorrenza dal 1° dicembre 2000; che pertanto egli aveva indebitamente versato i contributi nella Gestione Commercianti dal 2001 al 2012; che in data 11 febbraio 2013 egli aveva chiesto la cancellazione dalla suddetta Gestione evidenziando che il tipo di attività esercitata aveva carattere industriale; che l'INPS aveva respinto la domanda; che egli aveva anche chiesto stragiudizialmente la restituzione della somma complessiva di € 27.619,02 indebitamente versata.

Si è distintamente costituito nei vari giudizi l'I.N.P.S. - Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale, anche quale mandatario di S.C.C.I. S.p.A., che ha contestato la fondatezza delle opposizioni.

È stata disposta la riunione dei giudizi per ragioni di connessione oggettiva e soggettiva e con sentenza n. 335/16 il Tribunale di Forlì ha valutato che nel caso di specie difettesse il presupposto della natura commerciale dell'attività esercitata dal Sig. T. ritenendo che la stessa dovesse essere classificata come attività industriale ed ha, conseguentemente, disposto l'annullamento degli avvisi di addebito opposti condannando l'INPS alla rifusione delle spese di lite.

Avverso detta decisione ha interposto appello l'INPS lamentando l'erroneità dell'inquadramento nel settore industria dell'attività esercitata dal Sig. T. ed impugnando specificamente il regolamento delle spese alla luce della controvertibilità della questione sottoposta al vaglio giurisdizionale.

Si è costituito il Sig. D.T. resistendo al gravame avverso.

All'udienza del giorno 11 ottobre 2018 la presente controversia è stata decisa come da separato dispositivo di cui è stata data lettura all'esito della discussione orale dei Procuratori delle parti.

DIRITTO - La questione oggetto del presente giudizio si sostanzia nella Classificazione dell'attività produttiva esercitata dal Sig. T.D., pacificamente di "intrattenimento e divertimento itinerante presso i luna park con il solo apporto del titolare, senza l'ausilio di personale dipendente" (cfr. ricorso in appello pag. 3 cfr. anche memoria difensiva in appello pag. 2) nel settore terziario/commercio come allegato dall'Istituto appellante e come originariamente riconosciuto dallo stesso Sig. T. che chiese ed ottenne con decorrenza dal 1° dicembre 2000 l'iscrizione nella Gestione Commercianti, ovvero nel settore industria come attualmente allegato dal l'appellato.

In proposito ritiene questa Corte che non possa annettersi valore dirimente al codice ATECO 2007 attribuito dalla CCIAA: si tratta, infatti, di una classificazione a fini statistici che viene effettuata sulla base della dichiarazione effettuata dall'imprenditore o dal professionista al momento dell'inizio dell'attività e che, conseguentemente, può avere meramente efficacia dichiarativa e non costitutiva dovendosi necessariamente ritenere - con riguardo agli aspetti contributivi - la prevalenza del profilo sostanziale dell'attività rispetto a quello meramente formale emergente dal codice di classificazione attribuito.

In secondo luogo si osserva che se è vero che l'art. 49 L. 88/89, al comma 1, recita "*La classificazione dei datori di lavoro disposta dall'Istituto ha effetto a tutti i fini previdenziali ed assistenziali ed è stabilita sulla base dei seguenti criteri: a) Settore industria per le attività, manifatturiere, estrattive, impiantistiche; di produzione e distribuzione dell'energia, gas ed acqua; dell'edilizia; dei trasporti e comunicazioni; delle lavanderie industriali; della pesca; dello spettacolo; nonché per le relative attività ausiliarie; omissis; d) settore terziario, per le attività commerciali, ivi comprese quelle turistiche: di produzione, intermediazione e prestazione dei servizi anche finanziari; per le attività professionali ed artistiche; nonché per le relative attività ausiliarie*", non può discutersi del fatto che tale disposizione non risulta direttamente applicabile alla fattispecie oggetto del presente giudizio in quanto pacificamente il Sig. T.D., pur essendo imprenditore, non è datore di lavoro di alcun lavoratore.

Si rileva, inoltre, che questa stessa Corte - con riguardo a fattispecie concreta parzialmente diversa (sala giochi) ma assimilabile rispetto a quella oggetto del presente giudizio quanto al contenuto concreto dell'attività esercitata - si è già espressa nel senso che (cfr. C.d.A. Bologna n. 557/04) *“pur non essendo stata cristallizzata a livello normativo la nozione di spettacolo, in sede giurisprudenziale detta nozione era stata identificata in una attività caratterizzata dalla ‘personale abilità degli artisti’, ed era stato reputato sufficiente a tali fini - anche nel caso in cui l'attività artistica non si svolga con la compresenza del pubblico - che essa sia destinata ad essere fruita dal pubblico successivamente (registrazione) e la macchina di diffusione sia solo un mezzo per la circolazione dell'opera di matrice culturale. Nelle sale da gioco - a differenza, poi, di quanto avviene per le case da gioco - gli addetti ed i preposti non partecipano per nulla alla creazione dello spettacolo o, meglio, del divertimento, perché in dette sale sono generalmente installate macchine (tipo flipper, slot machines, videogames, bigliardi, bigliardini, ecc.), che sono procacciatori in sé del divertimento cercato, ed in cui vi è, dunque, un rapporto diretto fra l'avventore e la macchina senza bisogno di alcuna mediazione. Ne consegue che i preposti a tali sale non interferiscono per nulla in tale attività limitandosi a fare da cambio-valute ed eventualmente ad intervenire in caso di cattivo funzionamento della macchina, ma solo allo scopo di porla fuori uso ovvero di ripristinarne il meccanismo e non si pongono, di contro, mai in funzione attiva con il divertimento da procacciare, essendo questo autoprodotta dalla macchina”*. Si osserva, ancora, che tale affermazione di diritto ha trovato il conforto del Supremo Collegio che, nel confermare la sentenza richiamata, ha richiamato il proprio precedente orientamento puntualizzando che l'attività di spettacolo [in sostanza quella cui ha riguardo la lettera a) del comma 1 dell'art. 49 L. 88/89] si individua in quella *“diretta alla rappresentazione di tipo teatrale, cinematografico o televisivo, oppure alla realizzazione di un prodotto destinato ad essere visto o ascoltato da un pubblico presente o lontano”* (cfr. Cass. 18493/08 in massima), specificando in motivazione che può essere qualificata *“spettacolo”* solo *“l'attività volta alla formazione di un prodotto con funzione culturale o di divertimento, nonché alla rappresentazione del prodotto stesso ed all'assistere, da parte del destinatario, alla rappresentazione, il cui oggetto è determinato, in ogni forma ipotizzabile, dal pensiero dell'uomo”* e che laddove non sia configurabile alcun contributo del preposto alla rappresentazione *“difetta il requisito della produzione di uno ‘spettacolo’ - omissis - (cfr. Cass. 10308/03)”* in quanto il divertimento *“non si presenta certo come prodotto della creazione umana”* in quanto *“lo svago ed il divertimento scaturenti dalla partecipazione ai giochi ed all'utilizzo dei macchinari allestiti all'interno delle sale da gioco configurano delle attività che ‘ontologicamente’ si distinguono da quelle che deve ritenersi essere la nozione di spettacolo alla stregua del disposto del D.L.P.C.S. 16 luglio 1947, n. 708, art. 3; disposizione quest'ultima che mostra con la sua chiara lettera come lo spettacolo debba essere inteso come rappresentazione (immediata o anche differita) di carattere artistico, musicale o (più in generale) culturale o ancora volto a determinare un divertimento, che sia espressione però della inventiva, della capacità e della personale abilità di quanti in via diretta o con il loro qualificante apporto detto spettacolo allestiscono”*.

Le considerazioni giuridiche richiamate inducono a ritenere che nel caso di specie, in cui risulta pacificamente che il Sig. T. gestisce *“un tiro al bersaglio con pistole ad aria compressa”* ed *“una rotonda tiri vari (anelli e/o palline)”* (cfr. pag. 2 memoria ex art. 436

c.p.c.), non sia configurabile alcuna rappresentazione ed alcun apporto del preposto alla realizzazione di un prodotto della creatività umana in quanto il divertimento risulta assicurato dalla diretta utilizzazione del tiro al bersaglio o della rotonda tiri da parte degli avventori e l'azione del Sig. T. si limita alla consegna agli avventori delle pistole caricate per il funzionamento, delle palline e degli anelli a fronte del pagamento del corrispettivo del divertimento. Ne discende che l'attività esercitata dall'odierno appellato deve essere ricondotta alla produzione di un servizio, quindi al settore terziario, e non alla produzione di uno spettacolo con conseguente diritto all'inquadramento nel settore industria.

Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello merita accoglimento e che la sentenza n. 335/16 del Tribunale di Forlì deve essere riformata con reiezione delle opposizioni ad avviso di addebito promosse con i distinti ricorsi depositati rispettivamente in data 30 giugno 2014, 27 novembre 2014 e 31 marzo 2015.

Residua la pronuncia in ordine alle spese di ambo i gradi del giudizio in relazione alle quali, avuto riguardo alla particolarità della fattispecie, alla novità e complessità della questione specifica nonché all'assenza di precedenti in termini, si ritiene la sussistenza delle ragioni di cui all'art. 92 c.p.c. (nel testo risultante a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale n. 77/18), per l'integrale compensazione delle stesse.

(Omissis)

Prestazioni assistenziali - Assegno sociale - Condizioni - Rinuncia all'assegno di mantenimento - Intento elusivo dei principi a sostegno dell'assegno sociale - Presunzione di possesso di redditi occulti, ostativi all'accesso alla prestazione - Sussistenza.

Corte di Appello di Bologna - 13.11.2018 n. 979 - Pres. Bisi - Rel. Vaccari - G.A. (Avv. Gessaroli) - INPS (Avv.ti Vestini, Lamanna, Lezzi, Lupoli, Ciarelli, Manzi).

La scelta di rinunciare in tutto o in parte all'assegno di mantenimento, anche di irrisorio importo, optando per una separazione consensuale senza obbligo di alimenti o con alimenti di risibile importo a carico dell'altro coniuge che sia titolare di un reddito seppur minimo, mette in luce l'intento elusivo dei principi a sostegno dell'assegno sociale nonché una presunzione di possesso di redditi occulti, ostativi all'accesso alla prestazione.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso avanti al Tribunale di Forlì A.G., premesso di essersi separata consensualmente dal marito nel giugno del 2014 con autorizzazione a conservare la coabitazione con esso per essere entrambi nella impossibilità economica di procurarsi una diversa soluzione abitativa ottenendo anche un assegno di mantenimento di € 300 mensili,

di avere successivamente modificato consensualmente gli accordi di separazione con previsione di una riduzione dell'assegno ad € 50,00 mensili attesa la involuzione della situazione economica del coniuge, di essersi poi trasferita presso la sorella in ragione dell'aumentare dei dissidi tra i coniugi, di avere perso il lavoro alla fine del 2015 e di essere impossibilitata a rivalersi sul marito indebitato e colpito da gravose ipoteche di Equitalia, chiedeva la corresponsione dell'assegno sociale negato in via amministrativa dall'INPS. Si costituiva in giudizio INPS eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso giudiziario per violazione del disposto dell'art. 152 disp. art. c.p.c. non essendo stata formulata apposita indicazione di valore della prestazione dedotta in giudizio e nel merito affermava insussistente il diritto alla corresponsione dell'assegno tenuto conto della riduzione consensuale effettuata dell'assegno di mantenimento e delle circostanze fattuali che davano contezza della volontà di creare una situazione in apparenza finalizzata al conseguimento indebito di un beneficio non spettante.

Rilevavano infatti come il deposito del ricorso per la modifica *in peius* delle condizioni della separazione fosse stato presentato subito dopo il compimento del 65° anno, come la domanda di assegno sociale fosse stata depositata subito dopo il decreto di omologa delle modifiche alla separazione, come il decreto di omologa della separazione del 2014 non fosse mai stato trascritto, come il coniuge della ricorrente B.L. fosse titolare di pensione erogata dall'INPS, proprietario di appartamento e proprietario di altro immobile commerciale con percezione per esso di un canone di locazione. Chiedeva pertanto in via pregiudiziale la declaratoria di inammissibilità del ricorso e nel merito la reiezione della domanda siccome infondata in fatto ed in diritto e comunque non provata. Il giudice di primo grado, senza espletamento di attività istruttoria, respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso, rigettava la domanda osservando come la prova del reddito dovesse essere fornita esclusivamente con certificazione degli uffici finanziari potendo peraltro INPS eccepire una situazione di fatto diversa da quella indicata in detta documentazione e come nel caso di specie la rinuncia all'assegno in costanza di una condizione economica del coniuge quale quella in essere non era giustificata e tale da presupporre la sussistenza di redditi sufficienti sicché la rinuncia era ostativa all'accesso alla prestazione.

Avverso tale sentenza proponeva appello A.G..

Lamentava la sentenza come erronea laddove aveva ritenuto ingiustificata la rinuncia all'assegno poiché viceversa si era verificata una involuzione della situazione economica del coniuge tale da consentirgli la corresponsione dell'assegno di mantenimento prima riconosciuto dal momento che, oltre a dovere sostenere le rate di un debito personale riferito ad una cartella di pagamento ricevuta, era stato costretto a fare fronte alle rate di un mutuo contratto dal figlio per il quale era terzo datore di ipoteca per € 680 mensili e poiché il canone di locazione era venuto a mancare dal momento che l'immobile a forno posseduto dal marito, per il quale egli percepiva un canone, era stato rilevato dai figli che "ovviamente" nulla versavano al padre. Rilevava come peraltro l'assegno di mantenimento, anche nell'ammontare precedente di € 300 mensili e complessivi € 3.600 annuali, non fosse ostativo alla concessione dell'assegno sociale.

Impugnava inoltre la decisione di primo grado affermando come l'applicazione della presunzione dell'esistenza di redditi tali da escludere la sussistenza dello stato di bisogno dedotta dalla rinuncia all'assegno contrastava con il dettato legislativo e comunque non

aveva alcuna base normativa atteso che il testo di legge faceva riferimento solo ai crediti effettivi e non a quelli potenziali e non poteva esserle imposto di agire previamente per ottenere *ex novo* l'assegno e poiché pertanto poteva essere ritenuto solo il reddito di € 50 mensili corrispondente al suo mantenimento come diminuito a seguito della riduzione. Lamentava inoltre la mancata ammissione delle prove richieste in primo grado. Si costituiva in appello anche INPS chiedendo il rigetto degli avversi motivi di impugnazione e ribadendo quanto già affermato in primo grado ovvero che, in costanza della rinuncia all'assegno di mantenimento, l'assegno sociale non era dovuto e che nel caso di specie la stessa consecuzione dei fatti faceva emergere una dubbia situazione laddove la presentazione della domanda di assegno sociale era avvenuta subito dopo la omologazione della modifica delle condizioni di separazione con riduzione consensuale dell'assegno, riduzione proposta non appena compiuti i 65 anni di età ed avuto riguardo al fatto che inoltre la A. aveva rinunciato alla coabitazione con il coniuge che le era stata consentita dal Tribunale di Forlì e che la separazione non era mai stata trascritta.

Appare in via preliminare opportuno esaminare il terzo motivo del ricorso poiché questo, attenendo alla impugnazione della non ammissione delle prove, è tale da incidere, ove accolto, sullo stesso materiale probatorio utilizzabile per la decisione.

Col ricorso di primo grado la ricorrente ha formulato una prova testimoniale articolata in 11 capitoli rubricati dalla a) alla m).

I capitoli a) e d) erano a mera conferma della autorizzazione già in atti alla prosecuzione della coabitazione col marito come riconosciuta nel decreto di omologa e dell'ammontare dell'assegno riconosciuto e come tali irrilevanti attesa anche la non contestazione di INPS, i capitoli b) e c) inerivano i redditi esposti dal B. e dalla A. nel ricorso per separazione anche questi non contestati da INPS con correlata irrilevanza del capitolo, i capitoli e) ed f) erano a mera conferma della modifica dell'assegno come avvenuta nell'ottobre del 2015 e pertanto anch'essi irrilevanti, il capitolo g) era riferito al versamento da parte del B. delle rate di mutuo per il figlio, circostanza da provarsi documentalmente e non in via testimoniale, il capitolo h) ineriva alla conferma delle ragioni del consenso della A. alla riduzione dell'assegno di mantenimento e come tale inammissibile in quanto non inerente fatti, ma mere valutazioni del teste al più per circostanze apprese de relato da parte della appellante, il capitolo i) ineriva la conferma dell'aggravarsi dei dissidi tra i coniugi inerenti come sopra profili valutativi; il capitolo l) in ordine alla perdita del lavoro da parte della appellante era da provarsi documentalmente; il capitolo m) inerente l'ammontare dei redditi in capo alla A. era da provarsi documentalmente. Ne consegue che la mancata ammissione del capitolo non appare censurabile con rigetto del relativo motivo di appello.

Quanto al primo ed al secondo motivo di impugnazione, che per la contiguità, appaiono meritevoli di trattazione congiunta deve osservarsi che l'assegno sociale è disciplinato dall'art. 3 comma 6 legge 335/95 che così prevede *“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 co-*

niugato, ivi computando il reddito del coniuge comprensivo dell'eventuale assegno sociale di cui il medesimo sia titolare. I successivi incrementi del 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 è erogato con carattere di provvisorietà sulla base della dichiarazione rilasciata dal richiedente ed 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'art. 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”.

Preliminarmente si rammenta che l'assegno sociale (che ha sostituito, a decorrere dall'01/01/1996, la pensione sociale) è una prestazione economica, erogata, previa domanda, in favore dei cittadini che si trovano in condizioni economiche particolarmente disagiate con redditi non superiori alle soglie previste annualmente dalla legge.

I requisiti necessari sono: l'età, lo stato di bisogno economico; la cittadinanza italiana (ovvero per i cittadini stranieri comunitari: iscrizione all'anagrafe del comune di residenza; per i cittadini extracomunitari: titolarità del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, ex carta di soggiorno); la residenza effettiva, stabile e continuativa per almeno 10 anni nel territorio nazionale. Occorre altresì il requisito reddituale, in base al reddito personale per i cittadini non coniugati oppure in base al reddito cumulato con quello del coniuge per i cittadini coniugati. In particolare, per un soggetto singolo, non coniugato, il reddito personale non deve superare il limite di € 5.830,76 (ovvero di € 5.824,91 a partire dal 2016), mentre per i soggetti coniugati il limite reddituale è € 11.661,52 (ovvero di € 11.649,82 a partire dal 2016).

Ai fini dell'attribuzione dell'assegno sociale si considerano i seguenti redditi: redditi assoggettabili all'IRPEF, al netto dell'imposizione fiscale e contributiva; redditi esenti da imposta; redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta (vincite derivanti dalla sorte, da giochi di abilità, da concorsi a premi, corrisposte dallo Stato, da persone giuridiche pubbliche e private); redditi soggetti ad imposta sostitutiva (interessi postali e bancari; interessi dei BOT, CCT e di ogni altro titolo di Stato; interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli similari, emessi da banche e società per azioni; etc.); redditi di terreni e fabbricati; pensioni di guerra; rendite vitalizie erogate dall'INAIL; pensioni dirette erogate da Stati esteri; pensioni ed assegni erogati agli invalidi civili, ai ciechi civili, ai sordi; assegni alimentari corrisposti a norma del codice civile.

Non vengono invece computati: i trattamenti di fine rapporto e le anticipazioni sui trattamenti stessi; il reddito della casa di abitazione; le competenze arretrate soggette a tassazione separata; le indennità di accompagnamento per invalidi civili, ciechi civili e le in-

dennità di comunicazione per i sordi; assegno vitalizio erogato agli ex combattenti della guerra 1915/1918; arretrati di lavoro dipendente prestato all'estero.

La prova del reddito deve essere fornita esclusivamente mediante apposita certificazione degli uffici finanziari (non essendo validi a tal fine né le copie delle dichiarazioni dei redditi, né le autocertificazioni, né gli atti notori), ed inoltre l'INPS può eccepire l'esistenza di una situazione di fatto diversa da quella indicata in detta documentazione (Cass. sez. lav. n. 4155/01, n. 317/96 (1), n. 6085/91, n. 2273/86).

La prova spetta poi all'interessato *"In tema di assegno sociale, ai semi dell'art. 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995 spetta all'interessato che ne abbia fatto istanza l'onere di dimostrare il possesso del requisito reddituale, determinato in base ai rigorosi criteri richiesti dalla legge speciale. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva negato la spettanza dell'assegno sociale al richiedente, in quanto titolare di una attività artigiana che lasciava presumere la sussistenza di un reddito, ancorché di carattere indeterminato)"* (Cassazione civile, sez. lav., 19/11/2010, n. 23477). La S.C. ha precisato anche che occorre aver riguardo agli incrementi concretamente verificatisi nella sfera patrimoniale del richiedente, e non a quelli meramente potenziali ed ipotetici *"In tema di assegno sociale, l'art. 3 L. n. 335 del 1995 - secondo cui il trattamento erogato provvisoriamente sulla base delle dichiarazioni del richiedente è oggetto di conguaglio sulla base degli importi effettivamente ricevuti - assegna rilievo non alla mera titolarità del redditi ma alla loro effettiva percezione. Ne consegue che il reddito incompatibile al riconoscimento della prestazione sociale assume rilievo solo se effettivamente percepito, atteso che anche alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, in mancanza di tale percezione l'interessato versa nella stessa situazione reddituale degli aventi diritto all'assegno sociale. (Nella specie, la ricorrente si era vista rifiutare la prestazione dall'Inps perché titolare di un assegno di mantenimento riconosciuto in sede di separazione coniugale, ancorché i relativi importi non le fossero mai stati corrisposti a causa dell'accertata incapienza del coniuge, documentata dall'infruttuosa attivazione delle procedure di riscossione; la S.C., in applicazione del principio di cui alla massima, ha confermato la decisione di merito che aveva riconosciuto il diritto all'assegno sociale)"* (Cassazione civile, sez. lav., 18/03/2010, n. 6570). E, con particolare riferimento al reddito, ha statuito che l'ente previdenziale può sempre rilevare eventuali frodi (Cass. n. 847/1987, n. 317/1996) (1) ma deve trattarsi di *"redditi occultati, e non già di beni patrimoniali o di cespiti non costituenti reddito ai sensi della citata norma"*, precisando peraltro che i fabbricati sono sottoposti ad imposta (IRPEF) in base alla rendita catastale *"ed in tali limiti concorrono a formare il reddito imponibile, sempre che non risultino altrimenti produttivi"* (Cass. n. 5326/1999). Nella vicenda in esame, ritiene il Collegio che, conformemente a quanto affermato nella gravata pronuncia, non sussistano le condizioni richieste ai fini della fruizione dell'assegno sociale e, in particolare, non sia ravvisabile uno stato di bisogno della A. che renda necessario l'intervento dello Stato e giustifichi, quindi, l'erogazione della prestazione assistenziale.

Secondo quanto emerge documentalmente l'appellata si è consensualmente separata dal coniuge B.L. con previsione di prosecuzione della coabitazione dei coniugi presso l'abitazione coniugale per problemi economici e corresponsione alla A. di un assegno di mantenimento pari ad € 300,00 mensili, separazione omologata del Tribunale di Forlì

giusta decreto del 16/6/2014. In tale ricorso B. viene descritto come pensionato con percezione di una pensione pari ad € 560,00 mensili, intestatario della casa coniugale e di un forno presso il quale aveva esercitato l'attività lavorativa, concesso in locazione e per il quale era percettore di un canone di circa € 10.000,00 annuali e la A. come titolare di un reddito di circa € 200,00 mensili percepito per lavori di pulizie. In data 5/10/2015 è stata quindi proposta domanda di modifica delle condizioni di separazione nella quale, affermando come notevolmente peggiorate le condizioni economiche dei coniugi a causa di debiti maturati nel tempo da essi per esigenze personali/familiari sia per l'attività del B. prima della pensione in corso di pagamento e a causa del pagamento dal mese di marzo del 2015 delle rate di un mutuo pari a circa € 680 mensili stipulato dal figlio il 2/12/2009 di cui questo per problemi di lavoro non riusciva più a fare fronte e rispetto al quale B.L. era terzo datore di ipoteca, veniva chiesto dai coniugi di comune accordo la riduzione del contributo al mantenimento per la A. da € 300,00 ad € 50,00, domanda poi accolta dal Tribunale con provvedimento del 26/10/2015. Nel ricorso di primo grado introduttivo del presente contenzioso veniva quindi prospettata una condizione dei coniugi ulteriormente involuta laddove si affermavano come aumentati i dissidi tra i coniugi tanto da rendere impossibile la coartazione con necessità della A. di allontanarsi chiedendo temporaneamente ospitalità alla sorella e come verificatasi la perdita del lavoro da parte della predetta a far tempo dalla fine del 2015.

Nel ricorso in appello veniva introdotta tra i motivi di impugnazione una prospettazione ancora diversa laddove si assumeva che nel 2015 era venuto a mancare anche il reddito del forno che era stato rilevato dai figli che "ovviamente" nulla versavano a titolo di canone (pag. 7 ricorso in appello). Tutti gli elementi addotti a giustificazione dell'affermato peggioramento delle condizioni economiche dei coniugi sono rimasti non provati.

Quanto alla necessità sopravvenuta di pagamento di debiti pregressi contratti per motivi personali o d'impresa è stata prodotta una cartella di pagamento notificata a B. il 24/3/2004 e quindi oltre dieci anni prima dei fatti di causa dell'importo di € 32.160,58 e una stampa apparentemente riferibile ad un gestionale di Equitalia recante indicazione di situazione in essere al 26/2/2015 con indicazione di un saldo contabile di € 11.106,10 di imputazione non meglio chiarita.

Appare pertanto evidente che il debito di cui alla cartella risulta del tutto risalente e, ove ancora in essere, non certamente sopravvenuto dopo la separazione ad aggravare la situazione economica del coniuge della appellante e che l'ulteriore documento non è di per sé indicativo di una negativa sopravvenienza limitandosi ad individuare una somma dovuta di cui non è chiarita la causale, con collegata impossibilità di verificare se questa sia successiva alla separazione.

Nessun elemento poi è stato fornito per attestare l'intervenuto pagamento a far tempo dal marzo 2015 da parte di B. della rate di un mutuo del figlio di cui egli era terzo datore di ipoteca in costanza di un difficile momento lavorativo per il figlio laddove non è prodotto il contratto di mutuo, né documentati i pagamenti e neppure vi è alcuna elemento per individuare sopravvenute difficoltà lavorative del figlio di cui neppure viene indicato il nome.

Non è inoltre rinvenibile alcuna produzione documentale riferita alla affermata perdita di lavoro della appellante a far tempo dalla fine del 2015 fondata su proposizioni

meramente assertive. Analogo giudizio è spendibile anche per l'affermata sopravvenuta mancanza del reddito riferito al forno per essere questo stato rilevato dai figli che non avrebbero provveduto alla corresponsione di alcun canone.

Emerge pertanto evidente come tutti i motivi sottesi alla affermata riduzione dell'assegno risultano non provati sicché la riduzione stessa non appare fattivamente come conseguente ad una involuzione della situazione economica familiare e quindi priva di concreta giustificazione.

Peraltro anche volendosi dare per accertato quanto affermato emerge evidente come questo sia privo di ogni consistenza sotto un profilo logico. Ed invero B., indicato come percettore di un reddito mensile da pensione per € 560,00 mensili ed inoltre percettore di un canone locatizio per il forno di € 833,33 mensili si sarebbe accollato la rata mensile di mutuo di un figlio per € 680,00 ed avrebbe rinunciato alla corresponsione dei canoni relativi al forno in favore dei figli di fatto ponendosi in condizioni non solo di indigenza ma di assoluta impossibilità di fare fronte alle proprie stesse esigenze di vita laddove gli esborsi per i figli sarebbero superiori alle sue entrate mensili, gravate tra l'altro di un debito esattoriale e del mantenimento della moglie, atteso che col solo reddito da pensione di € 560,00 B. neppure sarebbe in grado di pagare la sola rata del mutuo del figlio. Risulta evidente come la ricostruzione effettuata, laddove la si volesse ritenere veridica, sarebbe di per sé dimostrativa di come quelli dichiarati siano redditi ben diversi ed inferiori a quelli realmente facenti capo alla famiglia della appellante laddove il marito per quanto affermato dimostra capacità economica chiaramente superiore a quella indicata mediante i redditi esposti.

Viceversa gli elementi temporali paiono figurare una consecuzione dei fatti suggestiva rispetto ad una attività concretamente volta a fare emerge una situazione reddituale utile per fare conseguire il diritto all'assegno. Ed invero a fronte del compimento del 65° anno di età da parte della A. in data 22/9/2015 è stata presentata la richiesta di modifica delle condizioni dell'assegno di mantenimento in data 5/10/2015 e quindi, a fronte della detta riduzione in data 26/10/2015, è stata presentata domanda di riconoscimento dell'assegno sociale in data 4/12/2012. Inoltre i coniugi hanno richiesto ed ottenuto di proseguire nella coabitazione sotto lo stesso tetto e la separazione non risulta mai trascritta sul certificato di matrimonio dei coniugi con ulteriori circostanze convergenti a fare emergere dubbi rispetto alla effettività della separazione.

La rinuncia all'assegno pertanto, oltre che priva di ogni comprovata causale non essendo emersa alcuna modifica delle condizioni reddituali della famiglia, si colloca in un complessivo contesto che fa reputare la rinuncia all'assegno come dimostrativo, della assenza di bisogno per sussistenza di profili reddituali idonei in capo alla interessata ed al nucleo familiare superiore a quelli risultanti in atti. Del resto in caso di separazione il soggetto, che si trova in stato di bisogno economico, prima di rivolgersi alla solidarietà generale, è tenuto a richiedere il sostegno del coniuge, in adempimento degli specifici obblighi giuridici esistenti tra persone legate dal vincolo coniugale, che continua ad avere effetti anche dopo lo scioglimento del matrimonio e dopo la morte, attraverso la pensione di reversibilità. La scelta, da parte del coniuge più debole, di rinunciare in tutto o in parte all'assegno di mantenimento, anche di irrisorio importo, optando per una separazione consensuale senza obbligo di alimenti o con alimenti di risibile importo a carico dell'altro

coniuge che sia titolare di un reddito seppur minimo, mette in luce l'intento elusivo dei principi a sostegno dell'assegno sociale nonché una presunzione di possesso di redditi occulti, ostativi all'accesso alla prestazione. L'appello deve pertanto essere respinto.

In presenza della dichiarazione di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c. resa dalla appellata le spese del giudizio devono essere dichiarate compensate nonostante la soccombenza.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 250

Pensioni - Pensione di anzianità - Anticipo della decorrenza per gli addetti a lavorazioni particolarmente faticose e pesanti ex art. 1 D.Lgs. n. 67/2011 - Raggiungimento della "quota" prevista dal comma 4 e seguenti - Rilevanza.

Corte di Appello di Firenze - 09.10.2018 n. 821 - Pres. Rel. Papait - INPS (Avv. Napoletano) - B.M. (Avv. Finamore).

Ai fini del riconoscimento del beneficio previdenziale di cui all'art. 1 del D.Lgs. n. 67/2011 (consistente in un anticipo della decorrenza della pensione di anzianità) deve essere accertato non solo lo svolgimento di lavori particolarmente faticosi e pesanti per il tempo stabilito dalla legge ma anche il raggiungimento della "quota" (somma di contributi ed età anagrafica) prevista dal comma 4 e seguenti dell'art. 1.

FATTO e DIRITTO - Con la sentenza appellata il Tribunale di Grosseto ha accolto il ricorso proposto da B.M. e quindi dichiarato il diritto di quest'ultimo al riconoscimento del beneficio previdenziale di cui all'art. 1 D.Lgs. n. 67/2011 (consistente in una anticipata decorrenza della pensione di anzianità) e condannato l'INPS al riconoscimento del beneficio, oltre che alla rifusione delle spese processuali.

Il ricorrente aveva esposto di avere lavorato già dal 1980 come lavoratore notturno, per tutto l'anno con turni di 4-6 ore continuative, quindi di avere diritto al beneficio pensionistico previsto dal D.Lgs. 67/2011 per gli addetti a lavori usuranti, che l'Istituto gli aveva invece ingiustamente negato ritenendo non provato il lavoro usurante come richiesto dalla normativa. L'INPS aveva dedotto che in ogni caso B. non era in possesso del requisito contributivo per accedere al pensionamento per lavoro usurante (ossia la quota richiesta dalla legge, somma di età anagrafica e contributi), aveva quindi eccepito la carenza di interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. per carenza del requisito contributivo, inoltre la prescrizione quinquennale ex art. 38 D.L. 98/2011 e la carenza di prova dei requisiti

previsti dalla legge, e chiesto il rigetto del ricorso. Il primo giudice, viste le risultanze istruttorie circa la prestazione di lavoro notturno nei termini richiesti dall'art. 1 comma 1 e 2 D.Lgs. 67/2011 (teste e cedolini paga), "*in difetto di contestazione degli ulteriori presupposti di legge*" ha ritenuto dimostrata la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento dei benefici pensionistici con decorrenza dalla domanda presentata il 7.11.2011.

L'INPS impugna la sentenza per omessa pronuncia quanto all'eccezione di carenza di interesse ad agire, non possedendo il ricorrente il requisito contributivo per accedere al beneficio della pensione anticipata, con conseguenza mancanza di interesse ad una pronuncia limitata all'accertamento degli altri presupposti, relativi all'adibizione a lavori usuranti e faticosi per i periodi richiesti dalla legge. Assume quindi la carenza di prova dei requisiti previsti dalla legge, in particolare il raggiungimento della quota richiesta dalla legge per il pensionamento, quota pari - nel periodo dal 1 gennaio 2016 al 31 dicembre 2016 - a 97,6, ovvero 61 anni e sette mesi (età anagrafica) e 35 anni di contributi accreditati

L'appellato chiede il rigetto dell'appello, assumendo che la domanda giudiziale era diretta solo all'accertamento della sussistenza dei requisiti dell'attività lavorativa "usurante" (ossia lo svolgimento di lavori usuranti per il tempo previsto dalla legge), ferma restando l'ulteriore e conseguenziale verifica dell'esistenza dei presupposti per essere collocato in pensione, verifica avrebbe potuto poi far valere con successiva domanda amministrativa all'INPS. Sosteneva in ogni caso di essere in possesso anche del requisito contributivo, già al momento della domanda amministrativa, avendo già maturato i 35 anni di contribuzione richiesti e che in ogni caso detto requisito sarebbe maturato nel 2016.

Il Collegio ha chiesto alle parti di prendere posizione sul raggiungimento della c.d. quota: l'appellato (nel frattempo pensionato dall'1.5.2017) ribadiva di avere presentato una mera domanda di accertamento di svolgimento di lavoro usurante e in ogni caso di avere raggiunto la quota 97,6 nel luglio 2016, avendo compiuto 62 anni, ai quali si aggiungevano 37 anni di contributi; l'appellante confermava la relazione amministrativa già depositata in primo grado, facendo presente ad integrazione che il ricorrente alla data del 31/12/2012 non possedeva il requisito amministrativo di 61 anni di età e quota 97 previsto dall'art. 24 della Legge 214/2011 e che il requisito non risultava soddisfatto nemmeno all'atto della cessazione dell'attività lavorativa come dipendente, avvenuta il 18.1.2013.

L'appello è fondato e va accolto.

In primo luogo, vista la precisazione da parte dell'appellato, si rileva che non è ammissibile una domanda giudiziale diretta all'accertamento di condizioni o situazioni di fatto, da "spendere" poi per un futuro riconoscimento del diritto, ma solo la domanda diretta all'accertamento dell'esistenza attuale del diritto, rispetto al quale l'esistenza delle condizioni di fatto si pone come presupposto/fatto costitutivo del diritto.

Se così interpretato, quale domanda diretta ad un mero accertamento di una situazione di fatto, il ricorso proposto dinanzi al Tribunale di Grosseto sarebbe stato inammissibile, in quanto non idoneo a pervenire ad una pronuncia sul diritto.

In realtà, esaminando detto ricorso, risulta chiaramente che l'accertamento richiesto non è (solo) l'esistenza della condizione del lavoro usurante, come definita dal D.Lgs.

67/2011 per qualità e durata, ma proprio l'esistenza del diritto al beneficio previdenziale previsto dal D.Lgs. ossia l'anticipo della decorrenza della pensione di anzianità, beneficio che l'art. 1 fa discendere al comma 1 anche dall'esistenza del requisito di anzianità contributiva (*fermi restando il requisito di anzianità contributiva non inferiore a trentacinque anni e il regime di decorrenza del pensionamento vigente al momento della maturazione dei requisiti agevolati...*), mentre il successivo comma 4 e segg. indica i presupposti di accesso al beneficio calcolando il requisito contributivo in base al sistema della quota.

Coerentemente il giudice di primo grado ha dichiarato l'esistenza del diritto del B. al riconoscimento del beneficio previdenziale di cui all'art. 1 D.Lgs. 67/2011, dopo avere ritenuto provata la sussistenza del presupposto del lavoro usurante, in base all'istruttoria svolta, e *"in difetto di contestazione degli ulteriori presupposti di legge"*, ritenendo quindi provato anche il requisito contributivo per effetto di mancata contestazione da parte dell'Istituto. Il requisito era invece contestato dall'Istituto, secondo cui B. non raggiungeva la quota (somma di contributi ed età anagrafica) come prevista dai comma 4 e seguenti dell'art. 1 D.Lgs. 67/2011, che stabiliscono la misura della quota a decorrere dal 1 gennaio 2013 (comma 4) e in via transitoria per il periodo 2008 2012 (comma 5).

In particolare, avuto riguardo alla data della domanda del ricorrente (7.11.2011), per gli anni 2011 e 2012 è previsto il conseguimento del trattamento pensionistico con *"un'età anagrafica inferiore ridotta di tre anni ed una somma di età anagrafica e anzianità contributiva ridotta di due unità rispetto ai requisiti indicati per lo stesso periodo nella medesima Tabella B"*. ovvero la Tabella B di cui all'Allegato 1 della L. 247/2007 (comma 5 lett.d). e quindi con un'età di 57 anni ed una quota di 94 (o 95 se considerati i contributi versati come lavoratore autonomo) B. infatti ha perfezionato il requisito di età (avendo 57 anni), ma non quello della quota, pari a 93 (57 + 36 anni di contributi).

Né può farsi riferimento all'anno 2016, quando secondo l'appellato sarebbe maturata la quota sufficiente al pensionamento anticipato, considerato che la domanda è stata proposta nel 2011 (quindi il riferimento è a detto anno, o al massimo al 2012 per il quale pure non sussiste il requisito della quota) e il rapporto di lavoro è comunque cessato nel 2013. Il ricorso giudiziale è stato peraltro introdotto nel 2013 e l'istruttoria circa la sussistenza del lavoro usurante si è svolta con riguardo a detto rapporto di lavoro.

La sentenza va quindi riformata come richiesto dall'INPS, con rigetto delle domande dell'appellato.

Le spese processuali di entrambi i gradi vanno poste a carico del B. in quanto soccombente e si liquidano in base al D.M. 55/2014, applicando valori minimi, vista la condizione personale dell'appellante.

Omissis

Contributi - Avviso di addebito - Conciliazione giudiziale ex art. 48 D.Lgs. n. 546 - Omesso versamento dell'importo concordato - Perfezionamento della fattispecie conciliativa - Non sussiste.

Corte di Appello di Firenze - 29.11.2018 n. 993 - Pres. Liscio - Rel. Baraschi - INPS (Avv.ti Napoletano, Maio) - M.R. (Avv.ti Martini, Strati) - EQUITALIA CENTRO s.p.a. (contumace).

La conciliazione giudiziale prevista dall'art. 48 del D.Lgs. n. 546/92 ha carattere novativo delle precedenti opposte posizioni soggettive e comporta l'estinzione della pretesa contributiva originaria e la sua sostituzione con un importo concordato, purché si perfezioni con il versamento di detto importo secondo i termini e le modalità stabiliti dall'art. 48.

FATTO e DIRITTO - Con la sentenza oggi appellata il Tribunale di Grosseto ha accolto l'opposizione proposta dalla sig.ra M. avverso l'avviso di addebito n. 351 2014 0001252962000, che assumeva mai notificato, ed il successivo preavviso di fermo n. 05180 2015 00000955000, notificato dall'agente per la riscossione in data 11.6.2015.

L'importo complessivo della pretesa è pari ad € 15.656,23.

Il Tribunale di Grosseto, ha accolto il ricorso ritenendo ritualmente notificato l'avviso di addebito del 2015 ma intervenuta la prescrizione quinquennale dei crediti INPS trattandosi di crediti relativi al 2008 che sono stati richiesti solo nel 2014 e poi nel 2015 con il preavviso di fermo. Ha dichiarato il difetto di legittimazione passiva di Equitalia Centro ed ha compensato le spese di lite interamente tra le parti.

L'INPS appella la sentenza sulla base di un articolato motivo con il quale sostiene che erroneamente il Tribunale di Grosseto ha ritenuto maturata la prescrizione quinquennale nel caso in esame mentre la stessa doveva ritenersi interrotta sia mediante il verbale di accertamento dell'Agenzia delle Entrate che, successivamente, con la proposta conciliativa della stessa Agenzia che la M. ha accettato e sottoscritto in data 18.11.2013.

R.M. si è costituita ed ha chiesto il rigetto dell'appello.

EQUITALIA CENTRO spa (oggi Agenzia delle Entrate - Riscossione) è invece rimasta contumace).

La pretesa previdenziale per cui è causa deriva da un calcolo a percentuale dei contributi previdenziali dovuti dalla M. a seguito della notifica (in data 11.7.2012) di un avviso di accertamento in rettifica emesso dall'Agenzia delle Entrate della Direzione Provinciale di Grosseto (doc. 2 del fascicolo di primo grado della M.).

Orbene, l'INPS sostiene che tale atto sarebbe idoneo ad interrompere la prescrizione anche in relazione ai crediti contributivi.

La tesi dell'INPS trova conferma nella giurisprudenza della S.C: "In tema di iscrizione a ruolo dei crediti degli enti previdenziali in forza dell'art. 1 del D.Lgs. n. 462 del 1997, l'Agenzia delle entrate svolge, a norma dell'art. 36 bis del D.P.R. n. 600 del 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 e 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. 17769 del 2015).

Sotto questo aspetto, l'appello dell'INPS appare quindi fondato anche perché non è stato oggetto di alcuna contestazione da parte della M..

La odierna appellata, invero, si è limitata a sostenere che per effetto della conciliazione intervenuta con l'Agenzia delle Entrate, avente carattere novativo, anche i contributi dovuti all'INPS dovevano essere rideterminati e che quindi l'Istituto non potrebbe continuare a pretendere i contributi nella misura originariamente stabilita.

L'art 48 del D.Lgs. 546 del 1992, al 18.11.2013 (data di accettazione della conciliazione) aveva la seguente formulazione: Art 48. (Conciliazione giudiziale). 1. Ciascuna delle parti con l'istanza prevista dall'articolo 33, può proporre all'altra parte la conciliazione totale o parziale della controversia. 2. La conciliazione può aver luogo solo davanti alla commissione provinciale e non oltre la prima udienza, nella quale il tentativo di conciliazione può essere esperito d'ufficio anche dalla commissione. 3. Se la conciliazione ha luogo, viene redatto apposito processo verbale nel quale sono indicate le somme dovute a titolo d'imposta, di sanzioni e di interessi. Il processo Verbale costituisce titolo per la riscossione delle somme dovute mediante versamento diretto in un'unica soluzione ovvero in forma rateale, in un massimo di otto rate trimestrali di pari importo, ovvero in un massimo di dodici rate trimestrali se le somme dovute superano i 50.000 euro (...). La conciliazione si perfeziona con il versamento, entro il termine di venti giorni dalla data di redazione del processo verbale, dell'intero importo dovuto ovvero della prima rata (...). Per le modalità di versamento si applica l'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 28 settembre 1994, n. 592. Le predette modalità possono essere modificate con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del tesoro. 3-bis, In caso di mancato pagamento anche di una sola delle rate diverse dalla prima entro il termine di pagamento della rata successiva, il competente ufficio dell'Agenzia delle entrate provvede all'iscrizione a ruolo delle residue somme dovute e della sanzione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, applicata in misura doppia, sul residuo importo dovuto a titolo di tributo. 4. Qualora una delle parti abbia proposto la conciliazione e la stessa non abbia luogo nel corso della prima udienza, la commissione può assegnare un termine non superiore a sessanta giorni, per la formazione di una proposta ai sensi del comma 5. 5. L'ufficio può, sino alla data di trattazione in camera di consiglio, ovvero fino alla discussione in pubblica udienza, depositare una proposta di Conciliazione alla quale l'altra parte abbia previamente aderito. Se l'istanza è presentata prima della fissazione della data di trattazione, il presidente della commissione, se ravvisa la sussistenza dei presupposti e delle condizioni di ammissibilità, dichiara con decreto l'estinzione del giudizio. La proposta di conciliazione ed il decreto tengono luogo del processo verbale di cui al comma 3. Il decreto è comunicato alle parti ed il versamento dell'intero importo o della prima rata deve essere effettuato entro venti giorni dalla data della comunicazione. Nell'ipotesi in cui la conciliazione non sia ritenuta ammissibile il presidente della commissione fissa la trattazione della controversia. Il provvedimento del presidente è depositato in segreteria entro dieci giorni dalla data di

presentazione della proposta. 6. In caso di avvenuta conciliazione le sanzioni amministrative si applicano nella misura del 40 per cento delle somme irrogate in rapporto dell'ammontare del tributo risultante dalla conciliazione medesima. In ogni caso la misura delle sanzioni non può essere inferiore al 40 per cento dei minimi edittali previsti per le violazioni più gravi relative a ciascun tributo.

La Corte di Cass. ha precisato che (Ord. 9019 del 2015) "In tema di contenzioso tributario, la conciliazione giudiziale prevista dall'art. 48 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, ha carattere novativo delle precedenti opposte posizioni soggettive e comporta l'estinzione della pretesa fiscale originaria, unilaterale e contestata, e la sua sostituzione con una certa e concordata, purché la fattispecie conciliativa si sia perfezionata secondo le modalità previste dall'art. 48 cit.".

Nel caso in esame la M. si è limitata a depositare una mail contenente il calcolo delle somme dovute per effetto della conciliazione, anche in riferimento ai contributi, ma nulla più e questo non consente, a parere della Corte, di ritenere perfezionata la fattispecie conciliativa secondo le modalità previste dall'art 48 citato, non essendo stato dimostrato alcun pagamento in tal senso.

In conclusione, l'appello dell'INPS deve essere accolto.

SPESE

La riforma della sentenza di primo grado comporta una nuova regolazione delle spese dei due gradi. Le spese del doppio grado, dunque, sono a carico della M. secondo la norma della soccombenza e si liquidano, ex D.M. 55/2014, in € 1.618,00 per il primo grado, in favore di entrambi i convenuti, ed € 1.889,00 per l'appello in favore del solo INPS essendo Equitalia Centro (oggi Agenzia delle Entrate-riscossione) non costituita.

(Omissis)

Pensioni - Pensioni maturate in regime di convenzione internazionale - Art. 3 commi 14 e 15 della legge n. 335/1995 - Integrazione al trattamento minimo - Computabilità incremento solo sulla base della contribuzione versata in Italia.

Corte di Appello di Lecce - 15.10.2018 n. 1101 - Pres. Cavuoto - Rel. Ferreri - INPS (Avv. Napoletano) - V.G. (Avv. Gallarati).

L'importo mensile in pagamento delle pensioni, il cui diritto sia o sia stato acquisito in virtù del cumulo dei periodi assicurativi e contributivi previsto da accordi o convenzioni internazionali in materia di sicurezza sociale, non può essere inferiore, per ogni anno di contribuzione, ad un quarantesimo del trattamento minimo vigente alla data di entrata in vigore della legge 335/95 ovvero alla data di decorrenza della pensione stessa, se successiva a tale epoca. Ai fini di tale

computo si fa riferimento unicamente agli anni di contribuzione italiana e non anche a quelli di contribuzione estera.

FATTO - Con ricorso depositato il 4/7/2017, l'I.N.P.S. ha proposto appello avverso la sentenza contestuale n. 753 pronunciata il 22 febbraio 2017 dal G.U. del Tribunale del Lavoro di Lecce con la quale era stato condannato al pagamento dei ratei differenziali sulla pensione cat. VO/S n. 45006900 spettanti, ex art. 3, comma 15, L. n. 335/1995, alla ricorrente V.G. dal 28/3/2011, nonché alla rifusione delle spese.

Il Tribunale respinse l'eccezione di decadenza "tombale" sollevata dall'Istituto ritenendo esaminabile la domanda diretta alla riliquidazione limitatamente ai ratei maturati nel triennio anteriore al deposito dell'atto introduttivo del 18/11/2014 in applicazione dell'art. 38 D.L. n. 98/2011, convertito in L. n. 111/2011, e considerò di conseguenza assorbita l'ulteriore eccezione di prescrizione.

Nel merito ritenne fondata la pretesa osservando che l'art. 3, comma 15, L. n. 335/1995, secondo il quale l'importo mensile delle pensioni acquisite in virtù del cumulo dei periodi assicurativi e contributivi previsto da accordi o convenzioni internazionali non poteva essere inferiore, per ogni anno di contribuzione, ad 1/40 del trattamento minimo vigente alla data di entrata in vigore della legge, ovvero dalla data di decorrenza della pensione stessa, doveva essere interpretato in modo comunitariamente orientato ed alla luce dei principi affermati dalla S.C. (n. 2785/2008) (1) in tema di unitarietà del trattamento.

L'integrale riforma di questa decisione è stata chiesta dall'Istituto soccombente con ricorso depositato il 4/7/2017 per due motivi, di seguito riassunti.

1) Il Tribunale aveva errato nell'applicare la disciplina in tema di decadenza in quanto il riferimento alle "prestazioni riconosciute solo in parte" di cui all'art. 38 L. n. 111/2011 escludeva la possibilità di applicare l'istituto in senso c.d. "mobile".

2) L'art. 3, comma 15, L. n. 335/1995 era stato mal interpretato dal Tribunale. Secondo l'appellante tale disposizione andava letta in combinato disposto con il precedente comma 14 che stabiliva le modalità di calcolo dell'integrazione al trattamento minimo per le pensioni maturate in regime di convenzione internazionale; di conseguenza, l'incremento minimale era computabile solo sulla base della contribuzione versata in Italia. Il richiamo a Cass. n. 2785/2008 (1) non era pertinente riguardando il principio ivi espresso il computo della pensione virtuale del lavoratore migrante. Ha insistito per la declaratoria di inammissibilità della domanda, in subordine, per il rigetto.

Con memoria depositata il 24 gennaio 2018, si è costituito in giudizio V.G. eccependo l'infondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto.

All'odierna udienza, dopo discussione orale, la causa è stata decisa come da separato dispositivo del quale si è data lettura.

DIRITTO - 1. Nel secondo motivo di impugnazione l'I.N.P.S. ha sostenuto che l'art. 3, comma 15, L. n. 335/1995 vada interpretato in combinato disposto con il precedente comma 14 e che di conseguenza l'operazione matematica di computo richiesta dalla norma debba eseguirsi solo sul *pro rata* italiano e non anche su quello estero. Il motivo è fondato.

2.1. Le pensioni acquisite grazie a contribuzioni italiana ed estera in regime

convenzionale vengono computate secondo la seguente sequenza: dapprima si sommano i periodi assicurativi italiani ed esteri; successivamente ciascun Paese eroga la pensione in proporzione all'ammontare dei contributi versati in ciascuna cassa nei limiti del *pro-rata*. La somma dei periodi di contribuzione, frutto della prima operazione richiesta dal comma in esame, vale a verificare l'anzianità contributiva complessiva. La seconda operazione è diretta a quantificare la quota parte effettiva di pensione erogabile da parte di ciascuna cassa (italiana ed estera).

L'integrazione al minimo dei trattamenti acquisiti in regime di convenzione è disciplinata dall'art. 3, comma 14, della legge citata.

La Corte rileva che il successivo comma 15 della stessa norma dispone: "A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, l'importo mensile in pagamento delle pensioni, il cui diritto sia o sia stato acquisito in virtù del cumulo dei periodi assicurativi e contributivi previsto da accordi o convenzioni internazionali in materia di sicurezza sociale, non può essere inferiore, per ogni anno di contribuzione, ad un quarantesimo del trattamento minimo vigente alla data di entrata in vigore della presente legge, ovvero alla data di decorrenza della pensione stessa, se successiva a tale epoca. Il suddetto importo, per le anzianità contributive inferiori all'anno, non può essere inferiore a lire 6000 mensili".

2.2. Tanto premesso, si ritiene che l'incremento minimale di 6000 delle vecchie lire, previsto dal comma 15 della citata norma comporti una serie di operazioni in sequenza: a) occorre individuare l'importo del trattamento minimo alla data di decorrenza della pensione, o dalla data di entrata in vigore della legge se tale decorrenza sia a questa anteriore; b) l'importo deve essere diviso per 40; c) il quoziente va moltiplicato per gli anni di contribuzione, come richiesto dalla norma laddove prescrive che ciò avvenga "per ogni anno di contribuzione", quindi tenendo conto dell'anzianità contributiva complessiva; d) il prodotto viene confrontato con l'ammontare dell'importo mensile liquidato in concreto; e) se vi è una differenza per difetto la pensione viene aumentata fino al minimale.

Il nodo interpretativo risiede nel comprendere se il dividendo dell'operazione indicata *sub* c) debba avere come moltiplicatore gli anni di contribuzione italiana oppure anche quelli esteri ed è possibile scioglierlo tenendo conto dell'ultimo periodo della norma laddove prevede che per le anzianità contributive inferiori all'anno l'importo non possa essere inferiore a £ 6000 mensili. Orbene, le anzianità inferiori all'anno possono essere solo quelle con accredito contributivo in Italia. Ed invero, l'assicurato non potrebbe fruire di alcuna pensione per l'ipotesi di accrediti contributivi inferiori all'anno anche tenendo conto di quelli esteri.

Al contrario, è possibile conseguire in Italia una pensione anche con anzianità contributiva inferiore all'anno sommando i contributi esteri, con *pro rata* italiano assai basso ma non inferiore a £ 6000, come previsto dal comma 15.

Non si può ipotizzare che il legislatore, nel considerare computabili le anzianità contributive inferiori all'anno abbia inteso favorire l'operazione di computo per l'ipotesi di accrediti parziali perché la norma non si riferisce a questi, bensì all'importo pensionistico mensile che, come detto, si calcola una sola volta sommando i periodi contributivi per intero e non anno per anno. La diversa interpretazione fornita da parte ricorrente nell'atto introduttivo determinerebbe poi una ingiustificata disparità di trattamento tra chi abbia lavorato solo in Italia e chi abbia lavorato anche all'estero riservando solo a quest'ultimo l'integrazione minimale anche in presenza di redditi superiori ai limiti previsti dalla

legge. Inoltre tale tesi vanificherebbe la normativa in materia di integrazione al minimo soprattutto nei casi in cui sia preponderante la contribuzione estera (e la relativa rata di pensione) rispetto a quella italiana.

3. Il motivo di impugnazione *sub* 1) relativo alla decadenza resta assorbito.

Tuttavia, va ricordato che sul concetto di “prestazione riconosciuta solo in parte” la S.C. si è espressa affermando che la decadenza si applica solo nelle ipotesi in cui una prima liquidazione non comprenda tutti gli elementi e le informazioni che incidono sulla integrale determinazione del trattamento (Cass. n. 16549/2016, che richiama anche la circolare I.N.P.S. n. 95/2014 al punto 4 della parte motiva).

Orbene, nel caso di specie l'appellante ha lamentato l'omessa considerazione di una integrazione spettante al momento della maturazione del diritto al trattamento pensionistico in regime convenzionale; pertanto, non si versa nella diversa ipotesi di rideterminazione conseguente a fattori sopravvenuti (nel senso indicato al punto 5 della predetta decisione) sottratta alla decadenza. Al di là di ogni questione circa l'applicabilità dell'istituto della decadenza in senso “mobile” (ex art. 6 del D.L. n.103/91 conv. in legge n. 166/91), deve poi puntualizzarsi che in ogni caso, per le differenze pensionistiche maturate prima del 6 luglio 2011 non può non trovare applicazione l'art. 252 disp. att. c.c., secondo cui il termine di decadenza inizia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa che lo prevede. Sulla applicabilità dell'art. 252 att. c.c. anche nella ipotesi di introduzione di un termine di decadenza *ex novo* si richiama il principio espresso da Cass. n. 4051/2014, secondo cui “in materia di prescrizione e decadenza, l'entrata in vigore di una nuova normativa, che introduce un termine che prima non era previsto, ha efficacia generale, anche per chi già si trovava nella situazione prevista dalla legge per esercitare il diritto ora sottoposto a decadenza, con l'unica differenza - sulla base del disposto dell'art. 252 disp. att. c.c., espressione di un principio generale dell'ordinamento - consistente nella decorrenza del termine dall'entrata in vigore della legge che lo ha introdotto” (sul punto, Cass. n. 7392/2014 e Cass. sez. Un. n. 15352/2015).

4. Nonostante la soccombenza di parte appellata nel doppio grado, le spese sono compensate avuto riguardo alla assoluta novità della questione ed all'assenza di precedenti di merito di altri distretti e di legittimità che corroborino l'interpretazione dell'art. 3, comma 15, L. n. 335/1995 data da questa Corte.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2008, p. 180

Prestazioni - Trattamenti incompatibili - Opzione - Omessa comunicazione all'INPS
- Ripetibilità dell'indebito - Sussiste.

**Corte di Appello di Lecce - 28.12.2018 n. 1418- Pres. Cavuoto - Rel. Corbascio
- L.P. (Avv. Suriano) - INPS (Avv.ti Girotti, Petrucci).**

L'assicurato, per evitare l'erogazione di due trattamenti incompatibili, è tenuto a dichiarare all'INPS la propria scelta per una delle due prestazioni. La mancata comunicazione dell'opzione all'Istituto, non potendo essere interpretata come sintomo di buona fede, fa sì che l'indebito non sia irripetibile.

FATTO - Con ricorso depositato il 28.10.2014 L.P., premesso che con lettera del 5.11.2013 l'INPS gli aveva chiesto in restituzione l'importo di € 10.406,47 versatogli per il periodo dal 01.04.2004 al 31.3.2006 a titolo di assegno di invalidità cat. IO, che tuttavia era risultato non spettante perché erogato contestualmente all'indennità di mobilità, e che con successiva lettera del 25.2.2014 l'INPS aveva chiesto in restituzione per il mese di aprile 2004 la somma di € 752,52 erogato a titolo di indennità di mobilità, ma non dovuto perché vi era la concomitante erogazione dell'assegno ordinario di invalidità, aveva contestato la mancanza di prova del ricevimento di tali pagamenti, la tardività della ripetizione di indebito ai sensi dell'art.13 L. n. 412/1991 e comunque la buona fede del percipiente. Aveva quindi chiesto che fosse dichiarata irripetibile l'intera somma di € 11.158,99.

Costitutosi in giudizio, l'INPS aveva eccepito l'infondatezza dell'avverso ricorso, chiedendone il rigetto ed evidenziando che l'indebito derivava dal fatto che il pensionato aveva percepito due prestazioni tra loro incompatibili, come l'assegno ordinario di invalidità e l'indennità di mobilità, in violazione dell'art. 5 D.L. 478/1992.

Con la sentenza in epigrafe indicata il Tribunale di Lecce ha accolto la domanda nella sola parte attinente al rateo di indennità di mobilità di aprile 2014 (*rectius* 2004) e all'assegno ordinario di invalidità per i primi due giorni di aprile 2004, perché per tale breve periodo l'INPS aveva ritenuto indebita anche l'altra prestazione: ha, invece, rigettato il ricorso per il resto dell'indebito attinente al periodo dal 01.05.2004 al 31.3.2006, considerato che il ricorrente aveva omesso di esercitare l'opzione per l'una o per l'altra delle due prestazioni incompatibili e che quindi egli non avrebbe potuto trarre vantaggi da tale sua omissione, essendo evidente che l'erogazione indebita non era stata determinata da un errore autonomo dell'Istituto.

Avverso tale decisione ha proposto appello L.P., lamentandone l'erroneità nella parte in cui era stata rigettata la domanda per mancata applicazione dell'art.13 della legge n. 412/1991, secondo cui non sono ripetibili le somme indebitamente percepite per omessa o incompleta segnalazione di fatti incidenti sulla spettanza o sulla misura della pensione goduta se l'ente competente era già a conoscenza di tali fatti: con il secondo motivo di gravame ha censurato la decisione nella parte in cui non aveva considerato che l'INPS, che pure era a conoscenza di tutte le prestazioni che erogava in suo favore, aveva consentito l'accumulo di ben due anni di prestazioni indebite, le quali, una volta ricevute, erano state utilizzate per i bisogni primari della vita. Con il terzo motivo ha lamentato la

mancata applicazione della sanatoria generale prevista dalla legge 412/1991, dalla L. n. 662/1996 e dalla L. n. 88/1989.

L'appellato INPS ha chiesto il rigetto del gravame.

All'udienza di discussione del 21.11.2018, sulle conclusioni rassegnate dalle parti, la causa è stata decisa da dispositivo, di cui si è data lettura.

DIRITTO - L'appello risulta infondato, potendosi invece ritenere corretti e condividere gli argomenti esposti dal Tribunale nell'impugnata sentenza.

I motivi di gravame vengono esaminati congiuntamente, stante la loro stretta connessione.

L'art. 13 L. n. 412/1991, invocato dall'appellante a proprio favore, stabilisce che *“1. Le disposizioni di cui all'articolo 52, comma 2, della L. 9 marzo 1989, n. 88, si interpretano nel senso che la sanatoria ivi prevista opera in relazione alle somme corrisposte in base a formale, definitivo provvedimento del (quale sia data espressa comunicazione all'interessato e che risulti viziato da errore di qualsiasi natura imputabile all'ente erogatore, salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo dell'interessato. 2. L'INPS procede annualmente alla verifica delle situazioni reddituali dei pensionati incidenti sulla misura o sul diritto alle prestazioni pensionistiche e provvede, entro l'anno successivo, al recupero di quanto eventualmente pagato in eccedenza”*.

Il comma 1 del predetto art. 13 pone la necessità, perché operi la sanatoria fondata sulla buona fede del percipiente, che le somme state siano corrisposte in base a formale, definitivo provvedimento di determinazione del trattamento economico spettante all'assicurato, di cui al medesimo sia stata data comunicazione, e che vi sia stato un errore imputabile all'ente erogatore.

Nel caso di specie, non risulta esservi stato un formale e definitivo provvedimento di liquidazione dei benefici di cui ha fruito l'appellante; inoltre non può dirsi che vi sia stato un errore imputabile all'INPS, perché è stato l'assicurato ad omettere di esercitare e comunicare l'opzione per una delle due prestazioni previdenziali incompatibili.

Giova rammentare, infatti, che a norma dell'art. 6, comma 7, del decreto legge n. 148/1993, convertito con modificazioni in legge n. 236/1993, *“I trattamenti ordinari e speciali di disoccupazione e l'indennità di mobilità sono incompatibili con i trattamenti pensionistici diretti a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, degli ordinamenti sostitutivi, esonerativi ed esclusivi dell'assicurazione medesima, nonché delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi...”*.

L'assicurato non può percepire, per un medesimo periodo, l'indennità di mobilità e l'assegno ordinario di invalidità, e quindi per evitare erogazioni di trattamenti incompatibili e richieste di ripetizioni di indebito è tenuto a dichiarare all'Istituto previdenziale la propria scelta per una delle due prestazioni.

Appare chiaro che il mancato assolvimento dell'onere di comunicare l'opzione non può volgersi a vantaggio del soggetto che ha tenuto il comportamento omissivo contrario alla legge, il quale, avendo determinato l'erogazione di una prestazione in eccesso rispetto a quella consentita, non è meritevole di tutela ai sensi dell'art. 38 Cost. invocato: resta conseguentemente irrilevante la finalità per cui l'importo indebitamente percepito sia stato speso.

Sotto altro aspetto occorre osservare che il mancato esercizio della scelta non può interpretarsi come sintomo di buona fede né, conseguentemente, porsi a base di una

declaratoria di irripetibilità dell'indebito sulla base delle norme a tal fine richiamate dall'appellante.

Né può trovare applicazione l'art. 1 comma 260 L. n. 662/1996, pure richiamato nell'atto di appello, in quanto esso si riferisce a indebiti previdenziali maturati in epoca anteriore al 1996.

Passando all'esame della censura che sostanzialmente si fonda sul comma 2 del menzionato art. 13 L. n. 412/1991, si osserva che il termine annuale ivi previsto si applica a situazioni differenti rispetto a quella in esame, ossia al caso delle erogazioni di prestazioni la cui spettanza o la cui misura dipende dalla situazione reddituale dell'avente diritto, mentre nel caso di specie la ripetizione di indebito non deriva dal possesso o dalla misura dei redditi del L., ma semplicemente dalla incompatibilità prevista dalla legge per le due prestazioni in questione.

Non può condividersi l'argomento dell'appellante per cui l'omissione della segnalazione di fatti rilevanti da parte del pensionato consente la ripetizione di indebito solo laddove si tratti di fatti che non siano già conosciuti dall'ente previdenziale: secondo l'appellante tale principio si sarebbe dovuto applicare alla fattispecie concreta, determinando l'irripetibilità delle prestazioni erogate, perché l'INPS aveva erogato la seconda prestazione malgrado fosse a conoscenza del fatto che l'assistito era già destinatario di altra prestazione incompatibile.

Tale tesi non è risolutiva, né pertinente, in quanto nel caso in esame non si tratta dell'omissione di comunicazione di fatti già noti all'Istituto, ma dell'omissione della comunicazione di un'opzione, ossia di una dichiarazione di volontà finalizzata a scegliere tra due prestazioni, che poteva provenire solo dal diretto interessato.

Resta quindi applicabile la disciplina generale dell'indebito di cui all'art. 2033 c.c., con la conseguenza che l'appello va respinto.

Gli argomenti fin qui trattati assorbono ogni questione controversa.

La complessità delle questioni giuridiche giustifica la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Personale - Falsa attestazione della presenza in servizio del dipendente tramite condotta del collega che consente o agevola la condotta fraudolenta - Licenziamento - Legittimità - Riconducibilità all'art. 55 *quater* comma 1 lett. a) D.Lgs. 165/2001 - Sussiste - Responsabilità anche di chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta - Sussiste.

Corte di Appello di Napoli - 05.11.2018 n. 6171 - Pres. Rossi - Rel. Amarelli - A.A. (Avv.ti Farina, Esposito) - INPS (Avv.ti Di Maio, Tellone).

È legittimo il licenziamento del dipendente che, con l'utilizzo abusivo della timbratura ad opera dei colleghi, attesta falsamente la propria presenza in servizio

in quanto riconducibile alla previsione dell'art. 55 quater comma 1 lett. a) del D.Lgs. 165/2001 che punisce con detta sanzione "la falsa attestazione della presenza in servizio mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente".

Della condotta fraudolenta risponde anche chi l'abbia agevolata con la propria condotta attiva o omissiva.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 3.8.2017 presso il Tribunale di Nola in funzione di giudice del lavoro A.A. propose opposizione avverso l'ordinanza emessa in data 10.7.2017 con cui era stato rigettato il ricorso dalla stessa proposto, ai sensi dell'art.1 comma 47 legge n. 92/2012, per ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento per giusta causa irrogato dall'Inps con lettera in data 14.10.2016, invocando la condanna dell'Istituto alla reintegra nel posto di lavoro con le conseguenti statuizioni economiche (risarcimento del danno commisurato all'ultima retribuzione globale di fatto, dal giorno del licenziamento a quello della reintegra); il tutto oltre accessori e con vittoria di spese di lite.

A fondamento dell'opposizione la ricorrente - riproposte le censure già sollevate nella fase sommaria - dedusse l'erronea ricostruzione di alcuni episodi in contestazione da parte del primo Giudice, con particolare riguardo alla ascrivibilità di talune timbrature eseguite in favore del collega R.; contestò la valutazione della gravità degli episodi contestati ai fini del giudizio di proporzionalità, lamentando anche la disparità di trattamento rispetto a colleghi riconosciuti responsabili di analoghe violazioni ma puniti con sanzione conservativa.

L'Inps si costituì in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso e la conferma del provvedimento emesso dal primo giudice.

Con sentenza n. 1142 pubblicata il 29 maggio 2018, il Giudice rigettò l'opposizione, regolando secondo soccombenza le spese di giudizio.

Avverso tale statuizione, con ricorso depositato il 28 giugno 2018, ha proposto reclamo la lavoratrice reiterando le argomentazioni svolte nella fase di opposizione con riguardo all'inadeguatezza del materiale vagliato dal Giudice ai fini della prova della giusta causa, alla sproporzione della sanzione ed alla disparità di trattamento. Ha concluso per l'accoglimento del ricorso, in riforma della sentenza reclamata.

L'Inps si è costituito in giudizio ed ha contestato, sulla base di articolate argomentazioni, la fondatezza del reclamo, di cui ha chiesto il rigetto, con vittoria di spese.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

Il reclamo è infondato.

In via preliminare occorre evidenziare che, essendo la causa in questione assoggettata, sotto il profilo del rito, alle previsioni dell'art. 1, comma 48 e ss., della legge n. 92/2012 (c.d. rito Fornero) le modalità della decisione sono quelle previste dal comma 60 (che interessa in maniera specifica il reclamo dinanzi alla Corte d'Appello). "La sentenza, completa di motivazione, deve essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione", non essendo prevista la lettura del dispositivo. Trattandosi, inoltre, di licenziamento irrogato dopo la data del 18 luglio 2012, ossia dopo l'entrata in vigore delle modifiche introdotte dall'art.1 L. 92/2012, lo stesso soggiace alla disciplina del novellato art. 18 stat. lav..

Alla disamina dei motivi di reclamo è opportuno premettere che il licenziamento disciplinare per cui è causa, come è pacifico, è stato irrogato con lettera raccomandata del 14.10.2016 per i fatti contestati il precedente 12.7.2016, sulla base degli esiti delle indagini svolte su delega dell'Autorità giudiziaria dalla Guardia di finanza di Ottaviano che avevano fatto emergere irregolarità nello svolgimento dell'orario di servizio e nelle modalità di attestazione della presenza dei dipendenti presso l'Agenzia INPS di San Giuseppe Vesuviano.

La A. era stata coinvolta nelle indagini insieme ad altri 6 colleghi; i fatti erano stati accertati nel periodo dal 14.12.2015 al 7.1.2016 mediante tre telecamere - una apposta proprio in corrispondenza dell'apparecchio rilevatore delle presenze in uso al personale, la seconda in direzione del corridoio di ingresso ed uscita, la terza all'esterno dell'edificio - rivolta verso l'ingresso dello stesso. Le violazioni contestate sono collocate nei giorni del 17-18-24-29 dicembre e del 4-5-7 gennaio 2016 quando la A. ha timbrato anche per il collega R. (e per il 24 dicembre anche A.M.), consentendo così la falsa attestazione della presenza in ufficio. Era emerso inoltre che il 24.12 la A. aveva consegnato il suo tesserino alla collega D'A. per l'utilizzo in entrata al fine di attestare falsamente l'accesso in ufficio alle ore 7.32 piuttosto che alle 7.40 e che la stessa si era avvalsa dello stesso sistema e della collaborazione del R.R. per attestare falsamente l'uscita dall'ufficio alle 15.18 del 5 gennaio, sebbene se ne fosse allontanata già alle 14.07.

Questi fatti, oggetto della richiesta di rinvio a giudizio, hanno comportato l'applicazione, da parte del GIP di Nola, della misura cautelare della sospensione dal servizio per mesi sei, sul rilievo della rilevanza penale della consegna del proprio *badge* ad altro soggetto, trattandosi di condotta fraudolenta per ottenere il risultato di attestare falsamente la presenza in servizio.

L'Istituto ha ritenuto la gravità della condotta, per aver la A. ingenerato nell'Amministrazione l'erroneo convincimento del regolare adempimento della prestazione lavorativa (propria e dei colleghi A. e R.) e del relativo diritto alla retribuzione; le modalità fraudolente, l'abuso della posizione di pubblico dipendente, il danno economico e quello all'immagine sono stati posti a base della motivazione del recesso.

Tanto premesso in fatto, deve osservarsi che il Supremo Collegio (C. Cass. L. 25750/2016) cassando una sentenza di questa Corte ha chiarito che *“Ai sensi dell'art. 55 quater c. 1 lett. a) del D.Lgs. n. 165 del 2001 la registrazione effettuata attraverso l'utilizzo del sistema di rilevazione della presenza sul luogo di lavoro è corretta e non falsa solo se nell'intervallo compreso tra le timbrature in entrata ed in uscita il lavoratore è effettivamente presente in ufficio, mentre è falsa e fraudolentemente attestata nei casi in cui miri a far emergere, in contrasto con il vero, che il lavoratore è presente in ufficio dal momento della timbratura in entrata a quello della timbratura in uscita”*; *“La fattispecie disciplinare di cui all'art. 55 quater c. 1 lett. a) del D.Lgs. n. 165 del 2001 si realizza non solo nel caso di alterazione/manomissione del sistema, ma in tutti i casi in cui la timbratura, o altro sistema di registrazione della presenza in ufficio, miri a far risultare falsamente che il lavoratore è rimasto in ufficio durante l'intervallo temporale compreso tra le timbrature/registrazioni in entrata ed in uscita”*.

Nella presente vicenda ricorre la falsa attestazione della presenza in servizio che, appunto, deve essere stata ottenuta *mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente*.

Con il primo motivo la reclamante si è lamentata del fatto che il Giudice avrebbe esonerato il datore di lavoro da ogni onere probatorio, fondando la prova dei fatti sull'ordinanza cautelare del GIP e sugli atti investigativi in essa richiamati, senza procedere all'acquisizione degli stessi per un'autonoma disamina e non ammettendo ulteriori mezzi istruttori. Ha ritenuto non pertinenti i richiami alla giurisprudenza anche in punto di fede privilegiata da cui sono assistiti gli atti degli ufficiali di P.G..

Rileva il collegio che, prima ancora di valutare l'ammissibilità del ricorso agli atti di indagine penale, debba vagliarsi la condotta tenuta dall'A. dopo la contestazione disciplinare nonché la progressiva modifica della versione dei fatti dalla stessa fornita nelle successive occasioni (prima difesa nel corso del procedimento disciplinare, dichiarazioni rese nella sede giudiziale).

A prescindere dagli sviluppi del giudizio penale, deve osservarsi che, nella presente vicenda relativa alla risoluzione del rapporto di lavoro, la dipendente, a fronte della puntuale contestazione disciplinare, aveva inizialmente assunto un contegno di integrale ammissione ("ammette e riconosce gli addebiti": v. memoria del 3.10.2016 - doc. 3.2 in produz. reclamante). Aveva precisato - con riguardo all'episodio del 24 dicembre - di aver consumato un caffè al bar con la collega D'A., di aver consegnato alla stessa i propri effetti personali e di essersi recata a parcheggiare l'auto: in questo breve intervallo temporale la collega aveva timbrato anche per lei. Per l'episodio del 5 gennaio la ricorrente "riconosce la propria responsabilità", per "aver agito...con leggerezza" di fronte ad un'esigenza familiare sopravvenuta che le avrebbe consentito di allontanarsi dall'Ufficio mediante richiesta di autorizzazione; ella ha ammesso di aver dimenticato, nella fretta, il portadocumenti sulla scrivania e di aver chiamato il R. per chiedergli di timbrare il *badge* "immediatamente", mentre questi vi aveva provveduto circa un'ora dopo.

Con riguardo agli episodi di timbratura del cartellino del R., la A. aveva del pari ammesso tutti i fatti, senza distinzione alcuna tra gli episodi contestati, dichiarando di essersi resa disponibile solo per la consapevolezza delle precarie condizioni di salute della moglie di costui, confermando implicitamente di essere a conoscenza del fatto che il collega non era in servizio, neppure impegnato in mansioni esterne all'Ufficio di appartenenza. La tesi peraltro collima con quanto dichiarato dal R. nel procedimento sommario instaurato dallo stesso avverso il licenziamento disposto nei suoi confronti (v. decreto di rigetto n. 15255/2017 del Giudice del lavoro di Nola, pag. 5, in produz. INPS) in merito agli allontanamenti dall'ufficio per esigenze di salute della moglie ed alla "superficialità" con cui aveva consegnato il cartellino ai colleghi per la timbratura. Pertanto appare superfluo pretendere - come fa parte reclamante - la prova a carico dell'INPS dell'assenza del R..

Gli episodi quindi, dal principio, non sono stati contestati nella loro materialità e pertanto non necessitavano di verifica ulteriore da parte dell'Istituto che ne ha valutato solo la gravità.

Nel corso del giudizio la tesi difensiva è stata parzialmente modificata. In contraddizione con la suddetta ricostruzione si pongono le dichiarazioni rese dal procuratore speciale della ricorrente che ha ricondotto gli episodi di timbratura in favore del R. ad una dimenticanza ovvero all'allontanamento di costui per eseguire servizi esterni cui era preposto ed ha cercato di escludere la responsabilità della A. per gli episodi del 24.12 e del 5.1.

Ad avviso del collegio questo mutamento non incide sull'accertamento dei fatti né induce a ritenere necessaria un'attività istruttoria. Invero le dichiarazioni rese nell'immediatezza, nel corso del procedimento disciplinare (ribadite ancora nel ricorso introduttivo della fase sommaria nel quale i fatti, non contestati, sono stati ascritti a leggerezza e superficialità) sono puntuali e coerenti, riguardano con specificità i singoli episodi contestati di cui la A. aveva ancora un ricordo nitido, data la contiguità temporale degli eventi. La ricorrente, nel momento in cui le ha rese, era assistita da un legale (che ne ha curato la trascrizione in una memoria dell'ottobre 2016, ponderando la linea difensiva) e quindi aveva ben chiaro il contenuto e lo scopo delle stesse. Pertanto esse si connotano per la genuinità e veridicità e non sono inquinate da condizionamenti esterni né inficiate da valutazioni di utilità di modo che, ad avviso del collegio, sono dotate di piena attendibilità e per queste ragioni sono da privilegiare nel raffronto con le dichiarazioni successivamente rese nella sede giudiziale tramite il procuratore speciale (v. copia del verbale della fase sommaria in produz. INPS, contenente una parziale ritrattazione dei fatti).

A queste dichiarazioni si affiancano gli esiti del procedimento penale; al riguardo, non sono in contestazione i dati emersi dalle riprese video effettuate dalla P.G., atteso che la parte reclamante deduce la mancata prova della sincronizzazione delle telecamere con il marcatempo e della detenzione di cartellini altrui. La circostanza appare irrilevante, avendo la ricorrente ammesso di aver utilizzato l'altrui cartellino e di aver consentito l'uso del proprio da parte di altri; anche la parziale ritrattazione non intacca il nucleo fondamentale delle contestazioni ma incide sulle modalità di svolgimento dei singoli episodi e sulla relativa giustificazione. L'asserito difetto di sincronizzazione, ove dimostrato, inciderebbe sulla precisa quantificazione della durata dell'assenza dall'ufficio fraudolentemente occultata.

Non si ravvisano quindi né la violazione del diritto di difesa né la necessità di ulteriore istruttoria; il richiamo agli esiti del giudizio penale non è affatto indispensabile né costituisce la fonte esclusiva di prova.

Così ricostruiti i fatti, deve affermarsi la legittimità del licenziamento impugnato in quanto riconducibile alla previsione dell'art. 55 *quater* comma 1 lett. a) del D.Lgs. n. 165 del 2001; il comportamento contestato è sussumibile entro la fattispecie astratta prevista dalla disposizione sopra richiamata, nella parte in cui punisce con il licenziamento la "falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente". Sebbene l'originario testo del citato art. 55 *quater* non contenesse la previsione della condotta del dipendente che consentiva o agevolava la falsa attestazione della presenza in servizio del collega che la Suprema Corte ha reputato «*che utili elementi a conforto della innanzi esposta ricostruzione della condotta tipizzata dal legislatore nella lett. a) del comma 1 dell'art. 55 quater possono desumersi dall'art. 3 comma 1 del D.Lgs. n. 116 del 2016. Tale norma ha introdotto nell'art. 55 quater il comma 1 bis che dispone "costituisce falsa attestazione della presenza in servizio qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso. Della violazione risponde anche chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta". 13. È certo innegabile che l'intervento additivo, sicuramente non qualificabile come fonte di*

interpretazione autentica, non ha efficacia retroattiva; è, nondimeno, indiscutibile la potestà del legislatore di produrre norme aventi finalità chiarificatrici, idonee, sia pure senza vincolare per il passato, ad orientare l'interprete nella lettura di norme preesistenti, in applicazione del principio di unità ed organicità dell'ordinamento giuridico (Cass. SSUU n.18353/2014; Cass.22552/2016)» (cfr. in motivazione C.Cass. L. 25750/2016 già sopra citata).

Con l'utilizzo abusivo della "timbratura" - tramite A. e R. - è risultata attestata falsamente, con l'elusione del sistema di rilevamento, una circostanza non vera e cioè la presenza in servizio della D'A. il 24.12 ed il 5.1.2016. L'allontanamento dal luogo di lavoro senza far risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, i periodi di assenza economicamente apprezzabili è oggettivamente idoneo ad indurre in errore l'amministrazione di appartenenza circa la presenza in ufficio ed è penalmente rilevante ai sensi del comma 1 dell'art. 55 *quinquies* del D.Lgs. n. 165 del 2001. Analogamente può argomentarsi con riferimento alle timbrature eseguite dalla ricorrente nell'interesse dei colleghi, sì da farne risultare falsamente la presenza.

Né può giovare alla ricorrente la flessibilità dell'orario di lavoro che, anzi, non dovrebbe comportare il ricorso a false timbrature non essendoci rigidità in accesso né in uscita, ma facoltà di recuperare eventuali ritardi. Non vi era dunque alcuna necessità di chiedere ad altri di utilizzare il proprio *badge*, se non quella di ridurre il tempo di presenza in ufficio e conservare intatta la retribuzione, piuttosto che effettuare i recuperi di orario.

Con riguardo alle ulteriori censure in punto di adeguatezza della sanzione, la Suprema Corte ha *"precisato che rimane fermo il principio secondo cui la valutazione della proporzionalità è coesistente all'applicazione dell'art. 54 quater lett. a) del D.Lgs. 165/2001, dovendo escludersi la configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni disciplinari e permanendo il sindacato giurisdizionale sulla proporzionalità della sanzione rispetto al fatto addebitato (Cass. 17259/2016, 17335/2016, 11639/2016, 10842/2016, 1315/2016, 24796/2010, 26329/2008; Cort. Costit. 971/1988, 239/1996, 286/1999). 16. I principi sopra richiamati sono stati affermati anche con riguardo all'art. 55 quater (Cass. 17259/2016, 1351/2016), sul rilievo che l'art. 2106 c.c. risulta oggetto di espresso richiamo da parte dell'art. 55 comma 2 e sul rilievo che alla giusta causa ed al giustificato motivo fa riferimento il comma 1 dell'art. 55 quater"*.

Ad avviso del collegio sussiste la proporzionalità tra i fatti contestati e la sanzione irrogata alla luce della finalità della norma che, per arginare il fenomeno dell'assenteismo, ha previsto di sanzionare le condotte fraudolente poste in essere dai pubblici dipendenti allo scopo.

Nella specie, la lavoratrice ha utilizzato artifici o raggiri per far risultare falsamente la propria presenza ovvero quella dei colleghi, incidendo sulla osservanza degli obblighi (in particolare di presenza e rispetto degli orari di lavoro) scaturenti dal rapporto. La fattispecie si connota per la gravità dei numerosi episodi reiterati nel periodo oggetto di indagini: sebbene si tratti di un breve arco temporale, appare significativo il fatto che le false timbrature si siano verificate con un'apprezzabile frequenza sì da farne ritenere la sistematicità ed abitudine e per escluderne, di contro, l'eccezionalità e occasionalità. E i fatti sono tanto più gravi se si considera che sono intervenuti proprio quando l'Istituto, come è pacifico, con nota del 9.11.2015, aveva richiamato tutti i dipendenti al rigoroso rispetto delle disposizioni in materia di attestazione delle presenze e che il Regolamento

di disciplina prevede espressamente all'art. 1 comma 3 lett. e) l'obbligo per i dipendenti di "rispettare l'orario di lavoro, adempiere alle formalità previste per la rilevazione delle presenze e non assentarsi dal luogo di lavoro, senza l'autorizzazione del dirigente responsabile".

Con riguardo all'episodio del 24 dicembre, appare inverosimile la giustificazione offerta nel corso del procedimento disciplinare, fondata sulla tesi della spontanea iniziativa della collega che avrebbe estratto il tesserino della D'A. dalla borsa, procedendo alla timbratura in difetto di richiesta o autorizzazione della titolare. Quanto accaduto è in palese contrasto con la tesi dell'occasionalità e conferma piuttosto l'ipotesi investigativa di una consuetudine.

Anche nell'altra ipotesi, quella in cui la D'A. asserisce di essersi allontanata frettolosamente dal lavoro il 5 gennaio dopo aver ricevuto la comunicazione di un malore della propria madre, non può escludersi la responsabilità della dipendente la quale, piuttosto che telefonare al collega R. per richiedere la falsa timbratura, avrebbe potuto chiedere a questi di avvisare il Dirigente per ottenere un permesso orario o, meglio ancora, contattare direttamente il Capo Ufficio per rendergli nota l'emergenza personale.

Con riguardo poi alla condotta serbata dalla lavoratrice in favore del R., appare anomalo che la ricorrente disponesse, in maniera pressoché costante, del *badge* di costui per provvedere alle timbrature; cosa resa possibile dal fatto che, come è pacifico, ciascuno aveva in dotazione due cartellini (uno dei quali, come nel caso del R., riposto nella scrivania del titolare in Ufficio).

Con la giustificazione addotta sin dal principio (e cioè la consapevolezza delle precarie condizioni di salute della moglie del collega), ribadita nell'atto introduttivo della fase sommaria, la ricorrente ha confermato implicitamente di essere a conoscenza del fatto che il collega non era in servizio, neppure impegnato in mansioni esterne all'Ufficio di appartenenza. La timbratura eseguita dalla A. nell'interesse del R. è stata confermata anche dal procuratore speciale che, poi, è caduto in contraddizione rispetto all'originaria ricostruzione dei fatti laddove ha ricondotto questi episodi ad una dimenticanza del R. ovvero all'allontanamento di costui per eseguire servizi esterni cui era preposto (circostanza peraltro sconfessata dai pedinamenti della P.G. i cui esiti sono riportati nell'ordinanza cautelare del GIP). In ogni caso gli allontanamenti, se davvero dovuti a motivi di ufficio, non avrebbero dovuto comportare il ricorso a sotterfugi, essendo il R. addirittura "di fatto esonerato dalla timbratura" in tali occasioni (come dedotto nello stesso ricorso in opposizione, riprodotto nel reclamo alla pag.6) ovvero, secondo quanto più correttamente dedotto dall'IPS, tenuto a registrare con apposita procedura informatica i dati del servizio in esterno. Di tale modalità operativa la A., funzionaria di livello C3, non poteva non essere a conoscenza.

Inverosimiglianza e contraddittorietà delle ragioni addotte rendono fragile ed inattendibile la ricostruzione dei fatti da parte della ricorrente e privano di credibilità le giustificazioni.

Rileva inoltre il successivo contegno della dipendente la quale, allo scopo di giustificarsi, ha ritrattato in parte l'originaria versione dei fatti con dichiarazioni contraddittorie ed inverosimili, rendendo ancora più evidenti le ragioni dell'irrimediabile lesione del vincolo fiduciario.

A quanto sopra esposto si aggiunge la rilevanza penale del fatto, oggetto di processo ex art. 55 *quinquies* D.Lgs.165/2001 (v. atti del giudizio pendente presso il Tribunale di NOLA a carico della A. in concorso con altri colleghi in produz. INPS).

Il quadro che è emerso a carico della dipendente è rappresentativo di un comportamento gravemente ed irrimediabilmente lesivo del vincolo fiduciario, riconducibile alla nozione generale di giusta causa (oltre che alla fattispecie di cui all'art. 55 *quater* comma 1 lett. a) cit.) in quanto preclude la possibilità di potere continuare a fare affidamento sul corretto espletamento delle mansioni da parte della A.. Ella, con modalità fraudolente, si è sottratta all'adempimento dei propri doveri, al rispetto della correttezza dovuta nell'ambito del rapporto e su cui riposa la fiducia del datore di lavoro. La gravità e rilevanza della violazione è tanto più evidente in relazione alla natura delle mansioni di impiegata addetta al disbrigo di pratiche relative ad assegni per il nucleo familiare, disoccupazione agricola, legge 104, congedi straordinari e mansioni di sportello al pubblico al conseguente grado di fiducia che le stesse implicano.

Sotto il profilo soggettivo, è fuor di dubbio la volontarietà della condotta che si rinviene nel momento della consegna del cartellino da parte del titolare (che dovrebbe custodirlo per avvalersene personalmente, in via esclusiva) ad altri nella consapevolezza della possibilità di un utilizzo non conforme a leggi e regolamenti.

Né può avere rilevanza scriminante o attenuare la gravità dei fatti la sussistenza di prassi non ortodosse seguite dai dipendenti dell'Ufficio ("un *modus operandi* generalizzato ...tollerato dalla Responsabile" v. pag. 33 dell'atto di reclamo con riguardo alle timbrature eseguite nell'interesse del R.), ovvero l'accertato livello di produttività dell'Ufficio, in quanto la condotta contestata è innanzitutto lesiva dell'immagine del datore di lavoro anche per la risonanza mediatica della notizia di un fenomeno di generalizzato assenteismo (per il coinvolgimento di numerosi dipendenti nell'indagine), tale da inficiare l'affidamento dell'utenza nella serietà e professionalità dell'attività resa dall'Agenzia INPS di San Giuseppe Vesuviano. E la lesione è allarmante soprattutto se si considera la natura dell'INPS, la rilevanza nazionale dello stesso e la tipologia di attività istituzionale.

Questo profilo assorbe il danno economico (invero piuttosto tenue, come documentato dalla reclamante all'odierna udienza mediante esibizione del prospetto del recupero della retribuzione) derivante dall'indebita corresponsione del trattamento per l'intera giornata lavorativa.

La sanzione è adeguata al fatto in termini di proporzionalità mentre non incide la pur dedotta disparità di trattamento, sia perché non sono stati offerti tutti i necessari elementi per la comparazione sia perché nella specie la sanzione corrisponde ad una giusta causa e quindi non si ravvisa una discriminazione oggettiva in danno della ricorrente che ha tenuto una condotta complessa: da un lato ha agevolato i colleghi, dall'altro ha beneficiato della loro collaborazione per risultare ella stessa falsamente in servizio, inserendosi in un sistema connotato da un generalizzato uso scorretto e fraudolento del sistema di rilevazione delle presenze, anche mediante uno scambio di favori. In ogni caso risulta allegato dall'INPS che almeno altri due dipendenti coinvolti nella medesima indagine (il R. più volte citato e M. P.) sono stati licenziati senza preavviso.

Il reclamo va pertanto respinto.

Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

Nella fattispecie è applicabile *ratione temporis* l'art. 1 comma 17 della legge 24 dicembre 2012 n. 228 che ha modificato il D.P.R. 115/2002 (*Testo unico in materia di spese di giustizia*, inserendo all'articolo 13, dopo il comma 1-ter, il comma 1-quater), in ordine al pagamento del doppio del contributo unificato previsto per il caso in cui *l'impugnazione, anche incidentale, sia respinta integralmente o dichiarata inammissibile o improcedibile: il successivo comma 18* stabilisce infatti che le disposizioni di cui al comma 17 - riferite testualmente alle impugnazioni - si applicano ai *procedimenti* - evidentemente di appello - *iniziati* dal trentesimo giorno successivo alla data di entrata della medesima legge n. 228/12 (primo gennaio 2013). Il comma 17 riguarda quindi i casi - come quello di spese - di procedimenti pendenti a far luogo dal 31 gennaio 2013.

“In tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13 comma 1-quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il provvedimento che la definisce, a dare atto - senza ulteriori valutazioni decisionali - della sussistenza dei presupposti (rigetto integrale o inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) per il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione da lui proposta, a norma del medesimo art. 13, comma 1 bis” (C.Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5955 del 2014 che in motivazione ha chiarito che: “in base al tenore letterale della disposizione, il rilevamento della sussistenza o meno dei presupposti per l'applicazione dell'ulteriore contributo unificato sia un atto dovuto, poiché l'obbligo di tale pagamento aggiuntivo non è collegato alla condanna alle spese, ma al fatto oggettivo - ed altrettanto oggettivamente insuscettibile di diversa valutazione - del rigetto integrale o della definizione in rito, negativa per l'impugnante, dell'impugnazione: atteggiandosi come un'automatica conseguenza sfavorevole dell'azionamento del diritto di impugnare un provvedimento in materie o per procedimenti assoggettati a contributo unificato, tutte le volte che l'impegno di risorse processuali reso necessario dall'esercizio di tale diritto non abbia avuto esito positivo per l'impugnante, essendo il provvedimento impugnato rimasto confermato o non alterato 7.3. In questo contesto, tale rilevamento non può quindi costituire un capo del provvedimento di definizione dell'impugnazione dotato di contenuto condannatorio, né di contenuto declaratorio comunque discendendo il rilevamento da un obbligo imposto dalla legge al giudice che definisce il giudizio” che ha quindi il “potere-dovere di rilevare la sussistenza o meno dei presupposti per l'applicazione del raddoppio del contributo unificato, cioè che l'impugnazione sia stata rigettata integralmente, ovvero dichiarata inammissibile o improcedibile”; v. in senso conforme C.Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 10306 del 13/05/2014 - Rv. 630896). Esula dunque dalle valutazioni di competenza del giudicante il tema dell'eventuale sussistenza di condizioni (sogettive) di esenzione.

(*Omissis*)

Amianto - Benefici contributivi - Esposizione qualificata - Prove raccolte in altro giudizio - Rilevanza - Limiti - Adeguata motivazione.

Corte di Appello di Napoli - 11.12.2018 n. 6761 - Pres. Musella - Rel. Gallo – INPS (Avv. Maisto) - B.P. + altri (Avv. Di Spensa).

Il fatto costitutivo del diritto al conseguimento dei benefici di cui all'art. 13, comma 8, della L. n. 257 del 1992 non si identifica con la mera durata ultradecennale dello svolgimento dell'attività lavorativa in un luogo nel quale è presente amianto, essendo necessaria anche la prova dell'esposizione qualificata (che può ritenersi raggiunta solo in presenza di un elevato grado di probabilità di esposizione in misura superiore alle soglie previste dalla legge). Al riguardo, il giudice può formare il proprio convincimento anche in base a prove atipiche, come quelle raccolte in un altro giudizio tra le stesse o tra altre parti, fornendo adeguata motivazione della relativa utilizzazione.

FATTO - Con ricorso depositato il 24.4.2012 l'INPS ha proposto appello nei confronti delle parti in epigrafe ed avverso la sentenza n. 710/2012 dell'11.1.2012 emessa dal Giudice del Tribunale di Napoli in funzione di giudice del lavoro, con la quale è stata accolta la domanda di riconoscimento dei benefici contributivi ex art. 13 L. 257/92 per tutti i lavoratori fino al 31.12.1992.

Censurando la motivazione addotta dal primo giudice, che riteneva errata alla luce delle deduzioni contenute in ricorso e delle prove offerte e richieste, l'INPS ha concluso per la riforma della sentenza impugnata ed il rigetto della domanda.

Gli appellati si sono costituiti in giudizio e, richiamando le deduzioni a sostegno della domanda, hanno chiesto confermarsi la decisione di primo grado, stante la completezza ed esaustività della motivazione resa dal primo giudice.

All'odierna udienza, alla stregua della documentazione prodotta nel fascicolo di appello, la causa è stata decisa come da dispositivo in atti.

DIRITTO - L'appello è fondato e va accolto per cui, in riforma della sentenza impugnata va rigettata la domanda.

In via preliminare, per tutti gli appellati, tranne che per M.G., va superata l'eccezione di decadenza, sia ai sensi dell'art. 47 D.P.R. n. 639 del 1970 che dell'art. 47 L. n. 326/2003, tenuto conto dei tempi in cui è stata esercitata l'azione giudiziaria (ricorso giudiziario depositato il 26.5.2009) e della data delle domande inoltrate sia all'INPS (19.12.2006) che all'INAIL (13.6.2005). Sotto il primo profilo, infatti, non è compiuto il termine triennale costituito dal compimento dei complessivi termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo; sotto il secondo profilo, ex art. 47 D.L. 269/2003, come modificato dalla L. 326/2003, le domande risultano inviate entro il termine dei 180 giorni dall'entrata in vigore del D.M. 27.10.2004.

Per quanto concerne, invece, l'appellato M.G., gli atti prodotti, intestati cumulativamente a diversi richiedenti, non contengono il suo nominativo per cui, nei suoi confronti, deve rilevarsi la mancata produzione della necessaria domanda amministrativa, rivolta all'INPS

ed all'INAIL, per il riconoscimento dei benefici contributivi ex art. 13 L. 257/92. La sua domanda giudiziale, dunque, era improponibile.

Per quanto concerne la posizione degli altri appellati, invero, l'appello appare fondato nel merito.

Nel caso di specie, i ricorrenti richiesero in giudizio il riconoscimento del beneficio previsto dall'art. 13, 8° comma, della legge 27/3/92 n. 257 (modificata con D.L. 5/6/93 n. 169, convertito con modifiche nella legge 4/8/93 n. 271). L'art. 13, ai commi settimo ed ottavo, così dispone:

“Ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche per i lavoratori che abbiano contratto malattie professionali a causa dell'esposizione all'amianto documentate dall'INAIL, il numero di settimane coperto da contribuzione obbligatoria relativa a periodi di prestazione lavorativa per il periodo di provata esposizione all'amianto è moltiplicato per il coefficiente di 1,5” (comma 7°).

“Per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto gestita dall'Inail, è moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche, per il coefficiente di 1,5” (comma 8°).

Orbene, parte appellata avrebbe dovuto assolvere al proprio onere probatorio in ordine a tutti i fatti costitutivi della pretesa ex art. 2697 c.c..

A tal riguardo, ulteriore condizione del diritto vantato è rappresentata dalla specifica e personale esposizione ad un ambiente, connotato dal superamento dei valori di rischio previsti dal D.Lgs. n. 277/1991 per le polveri di amianto.

La Suprema Corte (Cass. 01/08/2005 n. 16119; Cass. 29/10/2003 n. 16256; Cass. 12/07/2002 n. 10185) ha affermato il principio secondo il quale il beneficio per cui è causa spetta a coloro che dimostrino l'adibizione ultradecennale a mansioni comportanti un effettivo e personale rischio morbigeno a causa della presenza, nei luoghi di lavoro, di una concentrazione di fibre di amianto che, per essere superiore ai valori limite indicati nella legislazione prevenzionale di cui al D.Lgs. n. 277/1991 (espressamente richiamati dall'art. 3 della L. n. 257/1992, così come modificato dall'art. 16 L. n. 128/1998), renda concreta e non solo presunta la possibilità del manifestarsi delle patologie che la sostanza (*id est* l'amianto) è idonea a generare.

Questo duplice requisito (relativo al periodo dell'esposizione nonché al superamento di una determinata soglia) non solo è stato esaminato dalla Corte Costituzionale e giudicato conforme a Costituzione (C. Cost. n. 5/2000) (1), ma si giustifica proprio nel confronto con il sistema assicurativo gestito dall'INAIL. Infatti, per quest'ultimo, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 179/1988, l'esposizione a rischio sussiste in presenza di una qualsiasi quantità di fibre di amianto. Tale interpretazione risponde all'esigenza propria del sistema assicurativo - e non comparabile con la diversa *ratio* sottesa al beneficio previdenziale per cui è causa - di tutelare il lavoratore al verificarsi della malattia professionale (Cass. 12/07/2002 n. 10185).

In sostanza, il rischio coperto dall'assicurazione obbligatoria è specifico (e quindi dà diritto alle prestazioni economiche ivi previste, *id est* alla rendita) a prescindere dalla quantità di fibre di amianto presenti nel luogo di lavoro. In tal caso, infatti, il nesso causale fra ambiente di lavoro e mansioni svolte, da un lato, e malattia professionale, dall'altro, può

dirsi sussistente proprio in virtù della presenza di tale sostanza nociva, che, a prescindere dalla sua quantità, ha determinato l'insorgenza della malattia. Dunque, sia pure *ex post*, il rischio può sempre dirsi specifico per il solo fatto che il dipendente abbia lavorato in un ambiente in cui fossero presenti fibre di amianto, tanto da ammalarsi.

Invece nel sistema dei benefici previdenziali (di cui alla L. n. 257/1992) il legislatore prescinde dal manifestarsi di una malattia (che darebbe diritto al diverso beneficio della rendita di cui sopra e nei confronti dell'INAIL) e riconosce la rivalutazione del periodo contributivo solo perché il dipendente è stato esposto ad una determinata quantità di fibre di amianto. In tal caso non può escludersi che una malattia possa pure non verificarsi mai nel corso della vita del dipendente e, ciononostante, il lavoratore conserva il diritto alla predetta rivalutazione.

È evidente, allora, che in tal caso la *ratio* della norma è quella di riconoscere il beneficio previdenziale in presenza di un rischio determinato e specifico, che può dirsi sussistente solo ad una determinata condizione, ossia che venga superata la soglia di tollerabilità del rischio generico fissata dal D.Lgs. n. 277/1991. Solo a tale condizione, infatti, il rischio da generico (a fini previdenziali) diviene specifico e, come tale, suscettibile di tutela di per sé (ossia a prescindere da una malattia in concreto verificatasi) mediante la rivalutazione pensionistica.

Sul punto deve inoltre richiamarsi la giurisprudenza di legittimità, in particolare Cass. 11.1.2007 n. 400, che ha precisato che “appare più persuasiva l'opinione che la nuova disciplina confermi che anche precedentemente era richiesta un'esposizione superiore ad una determinata soglia di legge (Cass. 21257/2004) perché il legislatore del 2003 ha ritenuto congrua la previsione di una soglia di esposizione quantitativamente precisata. Né appare adeguatamente significativo il fatto che il legislatore del 2003 abbia indubbiamente, sotto altri aspetti, mirato a ridurre la portata dei benefici in questione, anche perché vi è il dato obiettivo che è mancata una norma di interpretazione autentica della disciplina previgente pure in presenza di un già netto orientamento della giurisprudenza di Cassazione”.

La Corte ha altresì precisato nella sentenza n. 400/2007 cit. che la circostanza che la riforma del 2003 abbia espressamente fatto riferimento ad una precisa soglia di esposizione alle fibre di amianto contribuisce a far escludere la decisività delle obiezioni correlate alla difficoltà di provare il superamento di determinati livelli di esposizione in anni pregressi per i quali possono mancare rilevazioni strumentali del tipo previste dalla normativa più recente. Al riguardo la Corte sottolinea come non sia necessario che il lavoratore fornisca la prova atta a qualificare con esattezza la frequenza e la durata dell'esposizione, potendo ritenersi sufficiente, qualora ciò non sia possibile, avuto riguardo al tempo trascorso ed al mutamento delle condizioni di lavoro, che “mediante la ricostruzione dell'ambiente di lavoro e la individuazione delle fonti di esposizione all'amianto, si possa pervenire a formulare un giudizio di pericolosità dell'ambiente di lavoro, con un margine di approssimazione di ampiezza tale da indicare la presenza di un rilevante grado di probabilità di superamento della soglia prevista”.

Nel caso di specie, gli appellanti nel ricorso introduttivo del giudizio esponevano di essere stati in servizio presso la OAN - Officine Aeronavali Spa, società incaricata della manutenzione e riparazione di aeromobili operante, con mansioni di montatore e strutturista, presso l'Aeroporto di Napoli - Capodichino, descrivevano le proprie mansioni e affermavano che la loro attività lavorativa comportava l'utilizzo e l'esposizione ad amianto.

Il giudice di primo grado, sulla scorta delle prove acquisite in giudizi analoghi, costituite dai verbali di prove testimoniali (giudizio D.V./Inps) e di una relazione tecnica riguardante lo

stabilimento della OAN di Venezia, ha riconosciuto la fondatezza della pretesa dei lavoratori. Secondo il Tribunale, infatti, quegli atti “provano il raggiungimento della soglia di rischio dell’esposizione all’amianto, in quanto è risultato confermato che le mansioni svolte dai ricorrenti (strutturista e manutentore) comportavano di per sé una massiccia esposizione all’amianto, circostanza acclarata anche nella consulenza tecnica versata in atti, riguardante altro stabilimento aziendale”.

La Corte non può condividere tale decisione, alla stregua sia della scarsa documentazione prodotta in appello sia delle contestazioni mosse dall’INPS nell’atto di appello, circa l’assenza di una prova - riferita allo stabilimento ove gli appellati prestavano la loro attività lavorativa e alla loro specifica prestazione lavorativa - di esposizione qualificata alle fibre di amianto. Del resto, la pronuncia gravata, la cui motivazione si è innanzi riportata, appare piuttosto concisa nel richiamare il contenuto delle prove raccolte negli altri giudizi e poste a base del convincimento del giudice. Non sono, infatti, riportate le deposizioni testimoniali raccolte né gli stralci della relazione tecnica che consentirebbero di estendere quegli stessi elementi probatori al presente giudizio. In ogni caso, stante la specificità dell’accertamento da compiersi, sarebbe stato opportuno procedere all’indagine relativa alle mansioni, durata e contenuto effettivo della prestazione lavorativa, oltre che alla probabile ricostruzione dello stato dei luoghi e del calcolo della concentrazione di fibre, sprigionate da quelle lavorazioni ed in quegli specifici periodi temporali, nell’ambiente. Tutto questo non è stato acclarato e anche l’utilizzo delle prove raccolte in altro giudizio è avvenuto in maniera superficiale, senza render conto dei necessari passaggi logici e i riferimenti tecnici.

Deve, dunque, rilevarsi l’omessa, specifica prova di dati fattuali tali da rappresentare e comprovare un’*esposizione qualificata* all’amianto così come la giurisprudenza formatasi ha elaborato.

Insegna la Suprema Corte che:

In tema di benefici previdenziali di cui all’art. 13, comma 8, della L. n. 257 del 1992, l’allegazione del fatto costitutivo, relativo all’esposizione lavorativa ultradecennale ad amianto per un livello superiore a 100 fibre litro in rapporto ad un periodo lavorativo di otto ore, per il suo contenuto fortemente valutativo, deve ritenersi sottratto all’ambito di operatività del principio di non contestazione e con ciò restituito interamente al “thema probandum” come disciplinato dall’art. 2697 c.c.. (Sez. L, Sentenza n. 19181 del 28/09/2016, Rv. 641385 - 01)

Il fatto costitutivo del diritto al conseguimento dei benefici di cui all’art. 13, comma 8, della L. n. 257 del 1992 non si identifica con la mera durata ultradecennale dello svolgimento dell’attività lavorativa in un luogo nel quale è presente amianto, essendo necessaria anche la prova dell’esposizione qualificata, che può ritenersi raggiunta solo in presenza di un elevato grado di probabilità di esposizione in misura superiore alle soglie previste dalla legge. (Sez. L, Sentenza n. 25050 del 11/12/2015, Rv. 638005 - 01)

Ed invero, il giudice di primo grado fonda il suo convincimento su prove testimoniali e su di una relazione di consulenza tecnica, entrambi assunti in altro giudizio. Tali documenti sono presenti solo in parte nel fascicolo di appello in quanto, la prova testimoniale, cui fa riferimento il giudice in motivazione, non è stata né allegata né prodotta in questo grado, per cui il Collegio non è in condizione di valutarne la utilità e riferibilità ai fatti oggetto del presente giudizio. Quanto alla relazione tecnica, come è stato correttamente dedotto nell’atto

di appello, essa riferisce delle lavorazioni svolte in stabilimento diverso da quello al quale erano addetti gli odierni appellati, situato in Venezia, per cui non può dirsi accertato quanto accadeva nelle lavorazioni eseguite presso lo stabilimento di Napoli - Capodichino e con riferimento ai lavoratori B.P., R.S., A.V., C.C..

Il *curriculum* proveniente dal datore di lavoro, relativo alla qualifica rivestita e agli anni di lavoro prestato, infatti, non appare sufficiente ai fini della prova di esecuzione di attività comportanti l'utilizzo di amianto, per otto ore giornaliere e per un periodo di dieci anni. Per B.P., R.S., poi, deve rilevarsi un ulteriore vizio, riguardante proprio il computo dell'arco temporale di dieci anni necessario ai fini del riconoscimento del beneficio in oggetto: se si ha riguardo alle rispettive date di assunzione, il 1987 ed il 1989, non poteva considerarsi maturato al 31.12.1992 - come assume il primo giudice - il periodo di dieci anni di esposizione qualificata all'amianto richiesto dalla legge. Il Collegio, invero, è consapevole della possibilità e utilità di avvalersi, ai fini della formazione del convincimento del giudice, di prove raccolte in altro giudizio, in coerenza con i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale: *Il giudice civile, in assenza di divieti di legge, può formare il proprio convincimento anche in base a prove atipiche come quelle raccolte in un altro giudizio tra le stesse o tra altre parti, fornendo adeguata motivazione della relativa utilizzazione, senza che rilevi la divergenza delle regole, proprie di quel procedimento, relative all'ammissione e all'assunzione della prova.* (Sez. 1 -, Ordinanza n. 25067 del 10/10/2018, Rv. 650766 - 01)

Il principio relativo all'onere della prova, di cui all'art. 2697 c.c., non implica affatto che la dimostrazione dei fatti costitutivi del diritto preteso debba ricavarsi esclusivamente dalle prove offerte da colui che è gravato del relativo onere, senza poter utilizzare altri elementi probatori acquisiti al processo, poiché nel vigente ordinamento processuale, anche tributario, vale il principio di acquisizione, secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute e quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale sono formate, concorrono tutte, indistintamente, alla formazione del convincimento del giudice, senza che la diversa provenienza possa condizionare tale formazione in un senso o nell'altro. (Sez. 5, Sentenza n. 739 del 19/01/2010, Rv. 611441 - 01)

E tuttavia, ferma restando l'ammissibilità di tale operazione, essa deve essere adottata in maniera tale da consentirne l'esame e la valutazione compiuta nella motivazione a base della decisione: il fascicolo di appello, comprendente anche la produzione di parte di primo grado, contraddistinta dal timbro di deposito in cancelleria il 26.5.2009, è scarna e mancante sia della domanda amministrativa per M.G. sia dei verbali di prove assunte in altro giudizio, citati dal giudice in sentenza.

Le descritte carenze, di elementi basilari del giudizio, associate all'insufficiente prova di esposizione qualificata ad amianto, affidata a consulenza tecnica svolta in stabilimento ed epoche diverse, conducono all'accoglimento dell'appello e al rigetto della domanda.

Le spese del grado, per la complessità delle questioni, la qualità delle parti, l'epoca di iscrizione a ruolo del giudizio di primo grado, restano integralmente compensate tra le parti.

(Omissis)

Processo Civile - Notifica delle cartelle esattoriali e disconoscimento della copia fotostatica non autenticata - Esclusione della certificazione di conformità - Inutilizzabilità ai fini probatori - Esclusione.

Processo Civile - Notifica delle cartelle esattoriali e disconoscimento della copia fotostatica non autenticata - Elemento liberamente valutabile dal giudice ai fini probatori.

Corte di Appello di Roma - 20.11.2018 n. 4359 - Pres. Rel. Nunziata - C.S. (Avv. Muratori) - INPS (Avv. Zannini Quirini) - Agenzia delle Entrate Riscossione (contumace).

In tema di notifica della cartella di pagamento, laddove l'agente della riscossione produca in giudizio copia fotostatica della relata di notifica (recante il numero-identificativo della cartella), e l'obbligato contesti la conformità delle copie prodotte agli originali, anche allegandone l'inesistenza, ai sensi dell'art. 2719 c.c., il giudice, che escluda, in concreto, l'esistenza di una rituale certificazione di conformità agli originali, non può limitarsi a negare ogni efficacia probatoria alle copie prodotte, in ragione della riscontrata mancanza di tale certificazione, ma deve valutare le "specifiche" difformità contestate alla luce degli elementi istruttori disponibili, compresi quelli di natura presuntiva.

Le norme del codice civile sul disconoscimento della conformità all'originale di copie fotostatiche non autenticate di una scrittura si applicano solo quando questa sia fatta valere come negozio giuridico per derivarne direttamente e immediatamente diritti e obblighi, e non anche quando il documento sia esibito al solo fine di dimostrare un fatto storico, restando in tal caso il giudice a maggior ragione libero di formarsi il proprio convincimento. Pertanto l'avvenuta produzione in giudizio della copia fotostatica della notifica di cartella esattoriale, se impegna la parte contro la quale il documento è prodotto a prendere posizione sulla conformità della copia all'originale, tuttavia non vincola il giudice all'avvenuto disconoscimento della riproduzione, potendo egli apprezzarne l'efficacia rappresentativa ed anzi, la copia prodotta costituisce comunque elemento liberamente valutabile dal giudice.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 15.5.2015 S.C. proponeva opposizione, avverso il preavviso di fermo veicoli 09780 2015 00005691000 notificato in data 4.5.2015 per la complessiva somma di euro 280.533,80 in forza di 2 cartelle di pagamento di cui una relativa a crediti di natura contributiva, in specie la cartella 097 2011 0002065259000 relativa appunto a omesso pagamento dei contributi IVS per l'anno 2004, per la somma di euro 13.272,23. Si costituiva l'INPS e, seppure tardivamente, anche Equitalia Sud s.p.a., resistendo alla opposizione.

Con la sentenza impugnata il Tribunale di Roma ha rigettato l'opposizione.

Va preliminarmente dichiarata la contumacia dell'ente di riscossione, non costituito sebbene ritualmente evocato in giudizio.

Lamenta la parte appellante che erroneamente il primo giudice: ha esercitato i suoi poteri istruttori di ufficio acquisendo i documenti tardivamente depositati dall'ente di riscossione; non si è pronunciato sul disconoscimento operato in prima udienza in ordine all'esistenza sia degli originali della documentazione inerente alla notifica, prodotta in copia, che della cartella di pagamento opposta; non ha ritenuto pertanto maturata la prescrizione del debito contributivo; l'ha condannato al pagamento delle spese di lite, quantificandole in euro 3.000, e quindi in maniera eccessiva e sproporzionata.

L'appello è infondato.

Nel rito del lavoro, stante l'esigenza di contemperare il principio dispositivo con quello della ricerca della verità materiale, il giudice, anche in grado di appello, ex art. 437 c.p.c., ove reputi insufficienti le prove già acquisite e le risultanze di causa offrano *significativi dati di indagine*, può in via eccezionale ammettere, anche d'ufficio, le prove indispensabili per la dimostrazione o la negazione di fatti costitutivi dei diritti in contestazione, sempre che tali *fatti siano stati puntualmente allegati o contestati* e sussistano altri mezzi istruttori, ritualmente dedotti e già acquisiti, meritevoli di approfondimento (v. Cass. 7694/18). In tema di opposizione a cartella per il mancato pagamento di contributi previdenziali, l'accertamento della tempestività dell'opposizione involge la verifica di un presupposto processuale quale la proponibilità della domanda e va, pertanto, eseguito di ufficio, a prescindere dalla sollecitazione delle parti, anche con l'acquisizione di elementi "*aliunde*", in applicazione degli artt. 421 e 437 c.p.c., con conseguente nullità della sentenza in ipotesi di mancato rilievo officioso dell'eventuale carenza di detto presupposto (v. Cass. 19226/18: nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva dichiarato la nullità delle cartelle opposte, senza acquisire elementi sulla data di notifica delle stesse per asserita decadenza dalla prova del concessionario del servizio di riscossione, costituitosi in giudizio oltre il termine previsto dall'art. 416 c.p.c.). Nel caso in esame, da una parte, la questione inerente alla omessa notifica della cartella di pagamento è stata sollevata dall'opponente nel ricorso introduttivo del giudizio di opposizione e trattata - mediante l'affermazione della effettuazione dell'incombente con richiesta di esibizione anche ai fini della verifica della tempestività dell'opposizione - dall'Inps tempestivamente nella sua memoria di costituzione (v. pagg. 1 e 4) e, dall'altra, il riferimento univoco e concorde dell'estratto di ruolo, prodotto tempestivamente dall'Inps, e del preavviso di fermo del 3-4-2015, prodotto dalla stessa parte opponente, alla notifica in data 31-1-2011 della cartella opposta costituiscono senz'altro dati significativi di indagine. Sussistevano pertanto i presupposti per l'esercizio del potere discrezionale di acquisizione della documentazione inerente alla notifica della cartella opposta; potere correttamente esercitato dal primo giudice.

Quanto al disconoscimento operato in prima udienza in ordine all'esistenza dell'originale della documentazione inerente alla notifica, prodotta in copia, si evidenzia che, in tema di notifica della cartella di pagamento, laddove - come nel caso in esame - l'agente della riscossione produca in giudizio copia fotostatica della relata di notifica (recante il numero-identificativo della cartella), e l'obbligato contesti la conformità delle copie prodotte agli originali, anche allegandone l'inesistenza, ai sensi dell'art. 2719 c.c., il giudice, che

escluda, in concreto, l'esistenza di una rituale certificazione di conformità agli originali, non può limitarsi a negare ogni efficacia probatoria alle copie prodotte, in ragione della riscontrata mancanza di tale certificazione, ma deve valutare le "specifiche" difformità contestate alla luce degli elementi istruttori disponibili, compresi quelli di natura presuntiva (v. Cass. 23902/17).

Ciò premesso, il disconoscimento della conformità di una copia fotostatica all'originale di una scrittura non ha gli stessi effetti del disconoscimento previsto dall'art. 215, comma secondo c.p.c., perché mentre quest'ultimo, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo di questa, preclude l'utilizzazione della scrittura, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni. Pertanto l'avvenuta produzione in giudizio della copia fotostatica del documento, se impegna la parte contro la quale il documento è prodotto a prendere posizione sulla conformità della copia all'originale, tuttavia non vincola il giudice all'avvenuto disconoscimento della riproduzione, potendo egli apprezzarne l'efficacia rappresentativa (Cass. 4395/04). Ed anzi, secondo dottrina autorevole, in caso disconoscimento di conformità all'originale, la copia prodotta costituisce comunque elemento liberamente valutabile dal giudice.

In ogni caso, le norme del codice civile sul disconoscimento della conformità all'originale di copie fotostatiche non autenticate di una scrittura si applicano solo quando questa sia fatta valere come negozio giuridico per derivarne direttamente e immediatamente diritti e obblighi, e non anche quando il documento sia esibito al solo fine di dimostrare un fatto storico, restando in tal caso il giudice a maggior ragione libero di formarsi il proprio convincimento.

Nel caso in esame, la conformità all'originale è corroborata dal comportamento processuale della parte opponente che ha effettuato il disconoscimento. Ed infatti la contestazione non è stata per nulla specifica, essendo stata formulata con clausole di stile e generiche e non in modo chiaro ed univoco, come dovuto, attraverso l'indicazione specifica, oltre che del singolo documento che si intende contestare, anche degli aspetti e di circostanze fattuali pertinenti e significative per i quali si assume che l'originale non esiste o differisca dalla copia (arg. da Cass. 6775/14). A conferma dell'avvenuta notifica vanno inoltre menzionate le risultanze sul punto dell'estratto di ruolo, prodotto tempestivamente in primo grado, ed il contenuto dettagliato della copia di avviso di ricevimento postale in atti, con specifica indicazione del numero della cartella opposta, del nominativo del destinatario e del suo indirizzo (la cui esattezza non è stata specificamente contestata in questo grado) e della data di notifica, con sottoscrizione in calce da parte del destinatario stesso.

Più in generale, il giudice è chiamato a pronunciarsi su fatti che siano sostanzialmente controversi tra le parti; ed anzi deve porre a fondamento della decisione, oltre alle prove raggiunte dalle parti, i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita (art. 115 c.p.c.). A tal fine non basta neanche che la parte interessata deduca genericamente l'esistenza dell'onere della prova a carico di controparte su alcuni fatti e o parimenti genericamente li contesti, bensì occorre che ciò faccia specificamente mediante il richiamo a circostanze fattuali pertinenti e significative (Cass. 8933/09). L'onere della prova deve infatti essere contenuto entro limiti di ragionevolezza, e cioè nell'ambito delle deduzioni specifiche formulate dalle parti.

Non rileva l'inottemperanza, da parte dell'ente di riscossione, all'ordine di esibizione delle relate di notifica in forma cartacea, emesso dal primo giudice. La inottemperanza all'ordine di esibizione non costituisce infatti ammissione di fatti contrari alla parte onerata, ma conferisce al giudice di merito, ai sensi dell'art. 116 c.p.c. soltanto il potere discrezionale (e non l'obbligo) di trarne elementi di prova. E, in ragione della situazione sopra esposta - in particolare, della genericità della contestazione di conformità all'originale, asseritamente non esistente - non si ravvisano i presupposti per l'esercizio di tale potere discrezionale.

Quanto al disconoscimento operato in prima udienza in ordine all'esistenza dell'originale della cartella di pagamento opposta, una volta acclarate la ritualità delle relative operazioni di notifica e quindi la ricezione della busta al domicilio del destinatario, sarebbe stato onere di quest'ultimo fornire la prova che la busta non conteneva quanto indicato. Evidenzia sul punto la Corte di Cassazione: "Nel caso di spedizione in plico chiuso, spetta al destinatario la prova dell'assunto secondo cui tale plico è stato consegnato vuoto" (Cass. 4083/78). In mancanza di prove in tal senso, deve quindi ritenersi che la lettera raccomandata è stata effettivamente ricevuta dal destinatario e che alla stessa fosse allegata anche la cartella opposta. Va evidenziato inoltre che la lettera raccomandata, come risulta dalla ricevuta di ritorno, è stata regolarmente consegnata al destinatario, che ha sottoscritto detta ricevuta (v. anche Cass. 12078/03).

Quanto alla prescrizione, con l'opposizione all'avviso di addebito è consentito contestare il solo "merito" della pretesa contributiva, come espressamente disposto dall'art. 24 D.Lgs. n. 46-99 (v. Cass. 9912-01, Cass. 21863/04). Ai sensi dell'art. 24 comma 5 del D.Lgs. n. 46 del 1999 l'opposizione avverso l'iscrizione a ruolo deve essere proposta dinanzi al giudice del lavoro nel termine di 40 giorni dalla notifica della cartella di pagamento. Questo termine deve ritenersi perentorio, pur in assenza di un'espressa indicazione in tal senso, perché diretto a rendere incontrovertibile il credito contributivo dell'ente previdenziale in caso di omessa tempestiva impugnazione ed a consentire una rapida riscossione del credito iscritto a ruolo. Tale disciplina non fa sorgere dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 24 Cost., poiché rientra nelle facoltà discrezionali del legislatore la previsione dei termini di esercizio del diritto di impugnazione (v. Corte costituzionale, ord. n. 111 del 2007) (1), né per contrasto con gli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., rientrando nell'ambito della delega, avente ad oggetto il riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, la previsione di un sistema di impugnazione del ruolo stesso. Ne consegue che, trattandosi di decadenza di natura pubblicistica, attinente alla proponibilità stessa della domanda, il suo avverarsi, rilevabile d'ufficio, preclude l'esame del merito della pretesa creditoria quale sia la natura delle contestazioni mosse dal debitore (Cass. 8931/11).

Si può anche configurare anche una 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 (quale, ad esempio, la prescrizione del credito) sempre davanti al giudice del lavoro nel caso in cui l'esecuzione non sia ancora iniziata. In questo caso la tutela è azionabile in ogni momento, fatto salvo il termine di prescrizione.

L'art. 3 comma 9 della legge n. 335 del 1995 ha ridotto il termine prescrizionale per le contribuzioni di previdenza ed assistenza sociale obbligatoria a cinque anni dal 1-1-1996, salvi i casi di denuncia del lavoratore e dei suoi superstiti. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. 23397/16) hanno ritenuto di applicazione generale il principio secondo cui la scadenza del termine perentorio stabilito per opporsi o impugnare un atto di riscossione

mediante ruolo, o comunque di riscossione coattiva di un credito, produce l'irretrattabilità del credito stesso, ma non anche la conversione del suo termine prescrizione breve in quello ordinario decennale, operante, invece, ai sensi dell'art. 2953 c.c., solo ove intervenga un titolo giudiziale definitivo.

In maniera assorbente, la notifica della cartella è stata effettuata il 31-1-2011, senza che nei 40 giorni successivi sia stata proposta opposizione, sicché si è prodotta l'irretrattabilità del credito azionato. Nel termine quinquennale, in data 4-5-2015, è stato notificato preavviso di fermo amministrativo, avente efficacia interruttiva della prescrizione ai sensi dell'art. 2943 c.c.. È seguita nel successivo quinquennio l'istaurazione del giudizio di opposizione, con conseguente costituzione degli opposti.

Ne deriva che la prescrizione non è maturata.

La censura in ordine alle spese di lite è del tutto generica, non avendo la parte appellante illustrato le ragioni per le quali la somma liquidata di euro 3.000 sia eccessiva e sproporzionata. Comunque, per mera esigenza di completezza, premesso che la censurata liquidazione delle spese di primo grado in euro 3.000 riguarda cumulativamente le due controparti ivi costituite (ente impositore ed ente di riscossione), si evidenzia che, tenuto conto del valore della causa di euro 13.272,23 (scaglione superiore ad euro 5.200), la liquidazione suddetta, in relazione alle fasi interessate (studio della controversia, fase introduttiva e fase istruttoria), senz'altro non supera il limite tariffario massimo previsto dal DM 55-14, come novellato, pari ad euro 6.095 per ciascuna parte.

Alla luce delle considerazioni esposte l'appello deve essere rigettato.

La Corte dà atto della sussistenza dei presupposti oggettivi per il versamento a carico della parte appellante di un ulteriore importo per contributo unificato pari a quello già dovuto per la presente impugnazione a norma dell'art. 13 D.P.R. n. 115-02.

Le spese del grado, liquidate come in dispositivo anche in considerazione del valore della causa, seguono la soccombenza nei confronti dell'Inps.

Atteso l'esito del grado e considerata la mancata costituzione dell'ente di riscossione non è luogo a provvedere sulle relative spese.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2007, p. 140

Prestazioni assistenziali - Assegno sociale - Indebito - Applicabilità art. 2033 c.c. - Sussiste - Applicabilità art. 52 L. 88/89 e art. 13 L. 412/91 - Non sussiste.

Corte di Appello di Salerno - 31.10.2018 n. 562 - Pres. Chianese - Rel. Di Maio - T.S. (Avv. Lauretta) - INPS (Avv. Regaldo).

In materia di prestazioni assistenziali indebite, nell'ipotesi di erogazione dell'assegno sociale in difetto del requisito reddituale, trova applicazione non già la disciplina speciale dell'indebito previdenziale, bensì quella ordinaria dell'indebito civile di cui all'art. 2033 c.c..

FATTO e DIRITTO - 1. Con sentenza n. 285/2017 pronunciata in data 16.2.2017 il Tribunale di Nocera Inferiore, in funzione di G.L., ha rigettato, con integrale compensazione tra le parti delle spese di lite, le domande proposte da T.L. con i ricorsi, riuniti in corso di causa, iscritti al n. 1294/2016 R.G. ed al n. 1436/2016 R.G. ed aventi rispettivamente ad oggetto l'impugnativa delle richieste dell'INPS di restituire la somma di € 7.644,05 corrisposta indebitamente come assegno sociale AS n. 04604969 per il periodo dall'1.5.2008 al 30.4.2012 a causa della mancata comunicazione dei redditi da pensione estera e la somma di € 5.870,80 corrisposta indebitamente sulla medesima prestazione AS n. 04604969 per il periodo dall'1.4.2014 al 31.5.2015 a causa della mancata comunicazione dei redditi da lavoro autonomo percepiti dal coniuge.

2. A sostegno del proprio convincimento, il Tribunale ha osservato, in particolare, che, ai sensi dell'art. 35 del D.L. n. 207/2008 mod. ex art. 13, comma 6 del D.L. n. 78/2010, non era venuto meno l'obbligo del pensionato di comunicare all'Ente previdenziale i dati rilevanti per le prestazioni a suo credito e che tale obbligo non era stato adeguatamente adempiuto tramite la presentazione del mod. 730 ai fini fiscali, donde la legittimità delle richieste dell'INPS.

3. Avverso tale sentenza la parte soccombente ha proposto tempestivo appello con ricorso depositato nella Cancelleria di questa Corte in data 29.3.2017, dolendosi del rigetto dei ricorsi presentati in primo grado e concludendo pertanto come in atti per l'accoglimento degli stessi, in riforma della gravata sentenza e con vittoria delle spese di lite, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Riepilogate sinteticamente le vicende di causa e riesposte le precedenti difese, ha dedotto, in particolare, che doveva trovare applicazione in suo favore la disciplina sanante di cui all'art. 13 della L. n. 412/1991 a fronte dell'errore autonomamente commesso dall'INPS ed evidenziando inoltre che non doveva "essere presentata nessuna dichiarazione" in caso, come nella specie, di "situazione reddituale... integralmente dichiarata al fisco", e che l'INPS doveva conoscere ai sensi dell'art. 15 del D.L. n. 78/2009 ed in attuazione del suo dovere di verifica annuale. Ha inoltre richiamato, nello stesso senso, giurisprudenza in tema di indebito ex art. 3 comma 9 del D.L. n. 173/1988 ed art. 42, comma 5 del D.L. n. 269/2003 e di insussistenza di dolo per il semplice silenzio, anche con riferimento all'art. 52 della L. n. 88/1989. Ha infine sottolineato la tardività con la quale l'INPS, pur venendo a conoscenza nel 2011 dei redditi non dichiarati, ha comunicato, peraltro oralmente, l'indebito solo "in data 13.1.2016", nel contempo continuando ad erogare la prestazione.

4. Instauratosi il contraddittorio, la parte appellata si è costituita con memoria depositata telematicamente in data 5.1.2018 con la quale ha resistito al gravame e ne ha chiesto come in atti il disattendimento in quanto inammissibile e comunque infondato, con vittoria di spese.

5. Autorizzato il deposito di note difensive, infine, all'esito dell'odierna udienza fissata per la discussione, la causa è stata decisa come da dispositivo in atti.

6. L'appello, nonostante le confuse e ripetitive argomentazioni in esso contenute e come sopra sintetizzabili, richiedenti un notevole sforzo ermeneutico può tuttavia e nel complesso essere ritenuto, specie alla luce del principio di diritto di recente esposto da Cass., SS.UU. n. 27199/2017, ammissibilmente proposto in riferimento a quanto "*pro tempore*" prescritto ex art. 434 c.p.c..

Sempre in punto di ammissibilità, è anche appena il caso di precisare che appare evidente l'errore materiale commesso dalla parte appellante nel denominare il Tribunale appellato come di "Torre Annunziata" anziché di Nocera Inferiore come risulta dalla sentenza appellata.

7. Nel merito, il gravame è tuttavia infondato e va quindi rigettato, per le ragioni di seguito esposte.

8. Va in primo luogo osservato che, come condivisibilmente nota anche la parte appellata, l'indebito è pacifico sia nell'*an* che nel *quantum*, nel mentre che l'unica tesi difensiva che sostiene l'appellante concerne la pretesa irripetibilità delle somme in forza della normativa e della giurisprudenza variegatamente come sopra richiamata, con evidenziazione della responsabilità dell'INPS consistita nel non controllare adeguatamente e tempestivamente la situazione reddituale e, per contro, della assenza di dolo in capo alla parte assistita.

9. Sul punto, giova premettere, in generale, che il sistema assicurativo previdenziale, al quale sono state devolute ora provvidenze, come quella in esame dell'assegno sociale, di natura assistenziale, essendo fondato (per ragioni storico-sociali di stampo liberistico che volevano ridurre un diretto intervento statale in materia) su base civilistica, dalla quale si differenzia per talune peculiarità dettate da normativa speciale, è soggetto alle generali disposizioni codicistiche in mancanza di una disposizione particolare che ne disciplini i singoli aspetti (in tal senso cfr. anche l'art. 1886 c.c.).

10. Trasportando tale considerazione sul piano della disciplina dell'indebito, ciò comporta che debba farsi riferimento all'art. 2033 c.c., norma improntata "al principio di giustizia che vieta l'arricchimento senza causa a detrimento altrui" (e che non subordina il diritto alla ripetizione del capitale ad un determinato stato soggettivo dell'*accipiens*), a meno che non siano operanti "discipline speciali" che mitighino tale principio per "criteri di equità e di solidarietà" (cfr., in motivazione, C. Cost., sent. n. 166/1996) (1).

11. Ciò posto, è agevole rilevare in primo luogo che le norme degli artt. 52 della L. n. 88/1989 e 13 della L. n. 412/91 come sopra invocate dal ricorrente sono riferite ad altro tipo di prestazioni (pensioni) e, quindi, non direttamente applicabili alla fattispecie. Fondata dunque è l'eccezione dell'INPS laddove si rileva che la tesi attorea si fonda su "norme succedutesi in materia di indebito previdenziale", e non quindi di indebito assistenziale.

12. Non utile è nemmeno la citazione, da parte dell'appellante, della giurisprudenza a sua volta richiamante l'art. 3 comma 9 del D.L. n. 173/1988 (norma la quale si limita ad assegnare ai Ministri competenti il potere di emanare norme di coordinamento in materia di riconoscimento dell'invalidità civile) ovvero l'art. 42, comma 5 del D.L. n. 269/2003 (norma parimenti limitantesi a demandare ai soggetti competenti le modalità tecniche per effettuare, in via telematica, le verifiche sui requisiti reddituali dei titolari delle provvidenze economiche in materia di invalidità civile ed affine).

13. Né, per completezza, ed in ossequio al principio “*jura novit Curia*”, potrebbero ritenersi applicabili al caso di specie le disposizioni, successivamente intervenute ad abbracciare indebiti previdenziali di altro tipo, di cui all’art. 1, comma 260 e ss. della L. 662/1996 ed all’art. 38 della L. n. 448 del 2001, in quanto rispettivamente riferite solo alle prestazioni erogate prima del 1.1.1996 e del 10.1.2001. E nemmeno potrebbe richiamarsi la norma (difatti non invocata) di cui al D.L. n. 850 del 1976, art. 3 *ter*, convertito in L. n. 29 del 1977, secondo cui “gli organi preposti alla concessione di benefici economici a favore dei ciechi civili, invalidi civili e sordomuti hanno facoltà, in ogni tempo, di accertare la sussistenza delle condizioni per il godimento dei benefici previsti, disponendo la eventuale revoca delle concessioni con effetto dal primo giorno del mese successivo alla data del relativo provvedimento”, attenendo tale previsione appunto ai benefici riconosciuti in favore di “ciechi civili, invalidi civili e sordomuti”, mentre l’assegno sociale del quale si discute è prestazione assistenziale che non si basa sui contributi versati (e non ha quindi natura previdenziale assicurativa) ma viene erogata ex art. 3 della L. n. 335/1995 in favore di persone anziane a basso reddito, costituendo quindi provvidenza avulsa dallo stato di invalidità e non investente la tutela di condizioni minime di salute o gravi situazioni di urgenza (cfr. Cass., Sez. Lav. -, Ordinanza n. 12323 del 18/05/2018, richiamante sul punto adesivamente Cass. n. 22261/2015).

14. Peraltro, anche di recente la S.C. ha affermato che, in materia di prestazioni assistenziali indebite, in mancanza di una diversa specifica disposizione derogatrice (che appunto non si rinviene tra quelle invocate dall’appellante, attinenti ad altre fattispecie), trova applicazione non già la speciale disciplina dell’indebito previdenziale, bensì quella ordinaria dell’indebito civile di cui all’art. 2033 c.c. (cfr. Cass., Sez. Lav. -, Sentenza n. 5059 del 05/03/2018), in applicazione della quale è dovuta la chiesta restituzione.

15. Ribadito che le norme invocate dal ricorrente non possono trovare applicazione (con conseguente non pertinenza del richiamo alla giurisprudenza formatasi sulle stesse) al di fuori dei casi da esse considerati, tra i quali non rientra il beneficio ora in questione (cfr. anche: Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 10696 del 13/10/1995; Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 6338 del 22/06/1999; Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 18169 del 27/11/2003; Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 18169 del 27/11/2003; Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 19908 del 05/10/2004; Cass., SS.UU. n. 2701/89 cit.; Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 8040 del 02/09/1996; Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 2812 del 23/03/1994; la stessa Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 1446 del 2008 (2) invocata dall’appellante), va “*ad abundantiam*” osservato che anche ove, per mera ed appunto appena denegata ipotesi, ne fosse stata possibile l’applicazione analogica al caso di specie, nemmeno sarebbero risultati integrati gli elementi costitutivi delle fattispecie ivi previste per la costituzione del diritto alla ritenzione delle somme indebitamente percepite. Deve invero osservarsi, sotto tale profilo: - che l’art. 52 della L. n. 88/1989, come autenticamente interpretato dall’art. 13, comma 1 della L. 30 dicembre 1991, n. 412, “opera in relazione alle somme corrisposte in base a formale, definitivo provvedimento del quale sia data espressa comunicazione all’interessato e che risulti viziato da errore di qualsiasi natura imputabile all’ente erogatore, salvo che l’indebita percezione sia dovuta a dolo dell’interessato” con la precisazione che “l’omessa od incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione (n.d.r.: e non, come nella specie,

di diverso trattamento, al quale la normativa non si riferisce) goduta, che non siano già conosciuti dall'ente competente, consente la ripetibilità delle somme indebitamente percepite", laddove nella specie l'indebita erogazione delle prestazioni non è stata dovuta ad errore imputabile all'INPS, bensì alla violazione dell'obbligo di comunicare i dati reddituali ed inoltre l'assistito ha richiesto e ricevuto le prestazioni indebite tacendo la reale situazione reddituale personale e familiare.

16. Per quanto in particolare concerne la rilevanza di tale comportamento, può anche essere rammentato che la giurisprudenza (con particolare riferimento a Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 11498 del 23/12/1996 ed a Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 1446 del 2008 (2), quest'ultima proprio in tema di indebito assistenziale) riconosce comunque, come elemento sintomatico del dolo, anche i meri comportamenti idonei ad indurre in errore l'ente erogatore, laddove in tal senso non potrebbe non rilevare nel caso di specie il comportamento del soggetto che, benché consapevole dell'insussistenza dei requisiti reddituali ometta di dichiarare significative fonti di reddito continuando a percepire i benefici non spettanti.

17. Il più recente e condivisibile orientamento giurisprudenziale della S.C., poi, afferma che il dolo opera non solo nel momento di formazione della volontà negoziale, bensì anche nella fase esecutiva, con la conseguenza che è da ritenersi doloso il comportamento del soggetto che ometta di comunicare la propria reale situazione al fine di fruire indebitamente, per giunta richiedendole, prestazioni non spettanti (cfr. anche Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 14347 del 15/06/2010).

18. Nello stesso senso, è stato anche più di recente ribadito che il dolo non opera nel momento di formazione della volontà negoziale, bensì nella fase esecutiva, riguardando un fatto causativo della cessazione dell'obbligazione di durata, non noto all'ente debitore, titolare passivo di un numero assai rilevante di rapporti, il quale non può ragionevolmente attivarsi per prendere conoscenza della situazione personale e patrimoniale dei creditori, senza la collaborazione attiva di ciascuno di essi, con la conseguenza che integra un dolo idoneo a determinare l'I.N.P.S. a corrispondere una prestazione non dovuta anche il mero silenzio di chi ometta di comunicare circostanze impeditive di detta prestazione, non essendo necessario un positivo e fraudolento comportamento dell'interessato ed essendo invece sufficiente la consapevolezza dell'insussistenza del diritto (cfr. Cass., Sez. Lav., Sentenza n. 12097 del 17/05/2013). Né può ritenersi che nel caso che occupa la presentazione di dichiarazione fiscale abbia ovviato a tale mancanza, trattandosi di atto non presentato all'Ente previdenziale per le sue determinazioni come previsto dalla disciplina dello stesso Istituto, bensì di atto presentato alla Amministrazione Finanziaria per finalità proprie di quest'ultima.

19. Da ultimo, è stato anzi ribadito dalla S.C. il principio già espresso da Cass. n. 8609/1999, ove è affermato che la condotta dolosa dell'interessato si verifica anche quando quest'ultimo rilasci all'Ente dichiarazioni false idonee ad ingenerare l'erronea convinzione della regolarità dell'erogazione della prestazione, per tali comportamenti vigendo, infatti, una sorta di presunzione di una condotta consapevole e volontaria - in altri termini dolosa - a fronte della quale incombe all'interessato l'onere di provare che la sua condotta dipende da mera colpa e specificamente da una non completa e attenta valutazione delle circostanze che hanno determinato detta condotta (cfr. Cass., Sez. 6 - L, Ordinanza n. 12077 del 2018), laddove nel caso di specie il ripetuto comportamento omissivo della parte attrice appare

indice di una volontà diretta a non dichiarare all'Istituto fonti reddituali delle quali la parte aveva piena conoscenza e che era tenuta a comunicare.

20. Per le suesposte, ed assorbenti, considerazioni, l'appello è quindi infondato e va conseguentemente del tutto rigettato, tanto dichiarandosi anche agli effetti dell'art. 1, comma XVII L. n. 228/2012 (cfr. Cass. n. 26907/2018).

21. Le spese del presente grado possono essere interamente compensate tra le parti in ragione della parziale novità e complessità delle questioni trattate.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 637

(2) V. in q. Riv., 2008, p. 479

Processo civile - Contributi - Opposizione ad estratto di ruolo - Accertamento della prescrizione sopravvenuta - Interesse ad agire - Insussistenza.

Processo civile - Contributi - Estinzione della pretesa per prescrizione - Azione di accertamento negativo del credito risultante da cartella esattoriale o dal ruolo - Inammissibilità.

Corte di Appello di Salerno - 13.11.2018 n. 608 - Pres. Chianese - Rel. Di Maio - INPS S.C.C.I. (Avv. Regaldo) - A.A.C. e C. SNC (Avv. La Mura) - EQUITALIA SUD S.P.A. (Avv. Pesce).

In presenza di cartella esattoriale già notificata e non tempestivamente opposta, l'impugnazione diretta del ruolo esattoriale da parte del debitore che chieda procedersi ad un accertamento negativo del credito dell'amministrazione ivi risultante ed asseritamente prescritto deve ritenersi inammissibile per difetto di interesse non prospettandosi tale accertamento come l'unico strumento volto ad eliminare la pretesa impositiva dell'amministrazione.

Non è attivabile lo strumento dell'opposizione all'esecuzione allorquando nessuna iniziativa esecutiva sia stata intrapresa in quanto l'attribuzione al debitore della scelta se far valere o meno l'estinzione della pretesa nei suoi confronti in dipendenza dell'inerzia del creditore prolungata nel tempo è strutturata, nella previsione normativa (artt. 2938 e 2939 c.c.) nella forma dell'eccezione, ovvero della facoltà del debitore di opporsi alla altrui pretesa creditoria, mentre deve escludersi che possa esser fatta valere in via di azione, a mezzo di un'azione di mero accertamento.

FATTO e DIRITTO - 1. Con sentenza n. 656/2017 resa nei procedimenti riuniti R.G. nn. 1325/2016, 1509/2016 e n. 1510/2016 in data 20 aprile 2017 il Tribunale di Nocera Inferiore, in funzione di G.L., accoglieva, con integrale compensazione tra le parti, l'opposizione proposta dalla ditta A. di A.C. & C. S.n.c., avverso gli estratti di ruolo corrispondenti alle cartelle di pagamento ivi precisate, relative a contributi previdenziali omessi e relative somme accessorie di pertinenza dell'INPS, dichiarati prescritti.

2. Avverso tale sentenza la parte soccombente proponeva appello con ricorso depositato nella Cancelleria di questa Corte in data 20 ottobre 2017, dolendosi in primo luogo che il Giudice di prime cure aveva ignorato la preliminare eccezione sollevata dalla stessa di inammissibilità dell'opposizione conseguente alla mancata impugnazione delle cartelle esattoriali sopra indicate nei termini di cui all'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999. Ribadite, inoltre, le ulteriori già proposte e non accolte eccezioni, concludeva come in atti per l'accoglimento della impugnazione in riforma della gravata sentenza, con vittoria delle spese di lite del doppio grado.

3. Instauratosi il contraddittorio, la A. di A.C. s.n.c. si costituiva con memoria depositata in data 9 agosto 2018, mediante la quale non soltanto resisteva al gravame chiedendone come in atti il rigetto in quanto inammissibile e comunque infondato, ma proponeva anche appello incidentale affinché la sentenza di primo grado fosse riformata con condanna dell'appellante al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

4. L'AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE (già EQUITALIA SERVIZI RISCOSSIONE S.P.A.) si costituiva regolarmente in giudizio con memoria depositata in data 26 giugno 2018, chiedendo che fosse dichiarato ammissibile, procedibile e comunque fondato il gravame proposto dall'INPS e, per l'effetto, che l'appello fosse accolto con conseguente vittoria di spese.

5. All'esito dell'odierna udienza fissata per la discussione la causa è stata decisa come da dispositivo.

6. Il gravame è stato ammissibilmente proposto, è fondato e va, per quanto di ragione, accolto.

7. Erroneamente il primo giudice ha dichiarato ammissibile l'opposizione agli estratti di ruolo contenenti le cartelle esattoriali suindicate.

8. Orbene, quanto alla ammissibilità dell'opposizione dell'estratto di ruolo, è stato ormai chiarito in giurisprudenza che l'estratto di ruolo nemmeno nel processo tributario è atto impugnabile, trattandosi di "documento" non "specificamente previsto da nessuna disposizione di legge vigente" e che "costituisce (v. Consiglio di Stato, IV, n. 4209 del 2014) semplicemente un «elaborato informatico formato dall'esattore ... sostanzialmente contenente gli... elementi della cartella ...», quindi anche gli "elementi" del ruolo afferente quella cartella», che "non contiene (né, per sua natura, può contenere) nessuna pretesa impositiva, diretta o indiretta", il che "comporta indiscutibilmente la non impugnabilità dello stesso in quanto tale", salva appunto "l'ammissibilità della impugnazione della cartella invalidamente notificata" ove asseritamente - e come prospettato nella specie - "conosciuta attraverso l'estratto di ruolo" (Cass., SS. UU., Sentenza n. 19704 del 02/10/2015).

9. Ovviamente, anche tale ultima impugnazione dell'atto riportato nell'estratto di ruolo deve essere sorretta da interesse ad agire, ma, nel caso di specie, la sussistenza di tale interesse deve essere esclusa in assenza di atti esecutivi, del resto non ravvisandosi alcun

pregiudizio derivante dall'omesso aggiornamento dell'archivio del Concessionario della riscossione, per di più in mancanza di pur possibili iniziative del ricorrente in tal senso.

10. Tanto è a rilevarsi in applicazione del principio di cui alla sentenza della S.C. n. 22946/2016 emessa in caso analogo, con la quale si è in motivazione del tutto condivisibilmente affermato, tra l'altro:

- che già con altra recente sentenza della stessa Corte era stata esclusa la autonoma impugnabilità da parte del debitore dell'estratto di ruolo in difetto di una procedura esecutiva attivata dall'amministrazione per il recupero del credito ivi risultante (v. Cass. n. 20618 del 2016);

- che l'interesse ad agire, in termini generali, costituisce una condizione per far valere il diritto sotteso mediante l'azione, e si identifica nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non altrimenti conseguibile senza l'intervento chiarificatore del giudice;

- che, in particolare, nell'azione di mero accertamento, si presuppone uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico, tale da arrecare all'interessato un pregiudizio concreto ed attuale, che si sostanzia in un'illegittima situazione di fatto continuativa e che, perciò, si caratterizza per la sua stessa permanenza (Cass. n. 11536 del 2006);

- che per eliminare la cartella esattoriale ancora iscritta a ruolo, costituente titolo esecutivo, il debitore (come nella specie) potrebbe attivarsi in via amministrativa, ovvero limitandosi a richiedere lo sgravio, in via di autotutela del credito dell'amministrazione ormai prescritto, senza necessità di percorrere, in difetto di alcuna attività esecutiva da parte dell'amministrazione, la strada dell'azione di accertamento negativo del credito, ed eventualmente impugnando soltanto il provvedimento dell'amministrazione che avesse negato lo sgravio;

- che ciò non si pone in contrasto con quanto affermato dalle Sezioni Unite con sentenza n. 19704 del 2015 resa in materia tributaria, circa la anticipazione della tutela da sempre riconosciuta di recuperare la possibilità di impugnare l'atto precedente allorché sia notificato l'atto successivo e che si giustifica allorquando, prendendo conoscenza del ruolo, il contribuente apprenda per la prima volta dell'esistenza di una cartella esattoriale a suo carico e quindi dell'avvenuta formazione di un titolo esecutivo nei suoi confronti, così appunto recuperando gli strumenti di impugnazione avverso la cartella esattoriale che non ha potuto in precedenza utilizzare a causa della invalidità della notifica di essa;

- che quando invece, come nella specie, la cartella sia stata a suo tempo già notificata, come del resto incontestatamente riconosciuto, senza proposizione di appello incidentale sul punto, anche dal primo giudice (il quale nel dispositivo ha correttamente dato atto che le cartelle "sono state notificate tutte"), e quindi il debitore era ben a conoscenza della esistenza del credito vantato dall'amministrazione nei suoi confronti, che non aveva tempestivamente opposto, l'impugnazione diretta del ruolo esattoriale da parte del debitore che chieda procedersi ad un accertamento negativo del credito dell'amministrazione ivi risultante ed asseritamente prescritto deve ritenersi inammissibile per difetto di interesse non prospettandosi tale accertamento come l'unico strumento volto ad eliminare la pretesa impositiva dell'amministrazione (ben avrebbe potuto infatti il debitore, rivolgersi direttamente all'amministrazione, in via amministrativa, chiedendo l'eliminazione del credito in via di autotutela, il c.d. sgravio, avendo così egli uno strumento per eliminare la pretesa dell'amministrazione a cui far ricorso);

- che, in altri termini, l'impugnazione della cartella esattoriale, la cui esistenza risulti da un estratto di ruolo rilasciato dal concessionario per la riscossione su richiesta del debitore è ammissibile a prescindere dalla notificazione di essa congiuntamente all'estratto di ruolo soltanto nel caso (per quanto esposto diverso da quello che occupa) che il contribuente non abbia mai avuto conoscenza in precedenza della cartella per un vizio di notifica, e quindi solo in funzione recuperatoria, altrimenti non sussistendo l'interesse all'azione in difetto di atti esecutivi.

- che, diversamente opinando, e cioè ammettendo l'azione di mero accertamento negativo del credito risultante dalla cartella o dal ruolo tutte le volte in cui il contribuente si procuri un estratto di ruolo in cui essa sia riportata si produrrebbe l'effetto distorto di rimettere in termini il debitore rispetto alla possibilità di impugnare la cartella anche in tutti i casi in cui (come il presente) egli fosse già stato ben a conoscenza, in precedenza, della sua esistenza, e ciò anche sotto il profilo di fatti estintivi del credito successivi alla formazione del titolo (in particolare, la prescrizione), dovendosi sotto tale aspetto anche ribadire che non è attivabile lo strumento dell'opposizione all'esecuzione allorquando, come nella specie, nessuna iniziativa esecutiva sia stata intrapresa e che l'attribuzione al debitore della scelta se far valere o meno l'estinzione della pretesa nei suoi confronti in dipendenza dell'inerzia del creditore prolungata nel tempo è strutturata, nella previsione normativa (artt. 2938 e 2939 c.c.) nella forma dell'eccezione, ovvero della facoltà del debitore di opporsi alla altrui pretesa creditoria, ove la stessa sia fatta valere nei suoi confronti e sia fatta valere quando ormai l'inerzia del titolare del diritto si è protratta per il periodo di tempo preso in considerazione dalla legge al fine di determinarne l'estinzione, mentre deve escludersi, perché estranea all'operatività giudiziale e oppositiva della prescrizione come fatto estintivo del credito altrui, che essa possa esser fatta valere in via di azione, a mezzo, come in questo caso, di un'azione di mero accertamento.

11. È appena il caso di osservare, "*ad abundantiam*", che ulteriore profilo di inammissibilità, sempre per quanto attiene all'insussistenza dell'interesse a proporre l'opposizione, si configura ora per quanto concerne i singoli carichi, comprensivi di interessi e sanzioni, inferiori ad € 1.000,00, estinti ex art. 4 D.L. n.119/2018.

12. Per le suesposte - ed assorbenti - considerazioni l'appello principale va quindi accolto, con conseguente declaratoria della inammissibilità di ogni ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, nonché della insussistenza dei presupposti per la debenza, ex art. 13 comma 1-*quater* del D.P.R. n. 115 del 2002 come introdotto ex art. 1, comma 17 della L. n. 228/2012, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione come sopra proposta.

13. Per le medesime ragioni, l'appello incidentale va invece e conseguentemente respinto, non risultando più l'opponente vittoriosa bensì soccombente, anche con le conseguenze di cui all'art. 13 comma 1-*quater* del D.P.R. n. 115 del 2002 come introdotto ex art. 1, comma 17 della L. n. 228/2012 cit. (nei limiti precisati da Cass. n. 26907/2018).

14. Le spese processuali del doppio grado possono essere interamente compensate tra le parti stante il sopravvenire solo in corso di causa delle menzionate pronunce chiarificatrici della S.C..

(*Omissis*)

Processo civile - Impugnazioni civili - Decorrenza termine lungo semestrale - Data deposito ufficiale in cancelleria - Rilevanza comunicazione PEC avvenuto deposito - Irrilevanza.

Corte di Appello di Torino - 10.01.2018 n. 931 - Pres. Girolami - Rel. Baisi - D.R.M. (Avv. Gambino) - INPS (Avv. Cataldi) - INAIL (Avv.ti Arione, Pagliarulo).

La pubblicazione della sentenza coincide e si realizza con il deposito ufficiale in cancelleria e l'inserimento nell'elenco cronologico delle sentenze con relativa numerazione, e non con quello successivo in cui le parti siano effettivamente venute a conoscenza del deposito attraverso la comunicazione PEC da parte della cancelleria.

FATTO - Con sentenza pubblicata in data 8.9.2016 il Tribunale di Asti respingeva i quattro ricorsi riuniti presentati da L.C., titolare della D.R.M., avverso rispettivamente il verbale di accertamento ispettivo del 14.6.2013, con il quale erano stati riqualeficati ai sensi dell'art. 2094 c.c. i rapporti di lavoro con alcuni lavoratori formalmente associati in partecipazione, nonché avverso i due certificati di variazione del rapporto assicurativo emessi da Inail e l'avviso di addebito emesso da Inps a seguito della riqualeficazione operata con il predetto verbale. Avverso la sentenza la ricorrente proponeva appello, con ricorso depositato in data 10.3.2017, e gli enti appellati preliminarmente eccepivano l'inammissibilità dell'appello, in quanto proposto oltre il termine di sei mesi di cui all'art. 327 c.p.c., nel merito contestavano la fondatezza del gravame chiedendone il rigetto. All'udienza del 14.11.2017 la causa era discussa oralmente dalle parti e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - L'eccezione di tardività dell'appello, sollevata da entrambe le parti appellate, è fondata.

È pacifico che nella specie trovi applicazione il termine "lungo" semestrale di cui all'art. 327 c.p.c. decorrente dalla "pubblicazione" della sentenza oggetto di impugnazione. In merito all'esatta individuazione del *dies a quo* vale richiamare il principio di diritto recentemente affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (a composizione del contrasto di giurisprudenza riguardante la necessità della rimessione in termini delle parti nelle ipotesi di scissione temporale e tardivo adempimento delle formalità di cancelleria di cui all'art. 133 c.p.c.), secondo cui: "*Il deposito e la pubblicazione della sentenza coincidono e si realizzano nel momento in cui il deposito ufficiale in cancelleria determina l'inserimento della sentenza nell'elenco cronologico con attribuzione del relativo numero identificativo e conseguente possibilità per gli interessati di venire a conoscenza e richiederne copia autentica: da tale momento la sentenza "esiste" a tutti gli effetti e comincia a decorrere il cosiddetto termine lungo per la sua impugnazione*" (Cass. S.U. 18569 del 22 settembre 2016). Al fine di tutelare le esigenze di certezza delle situazioni giuridiche connesse anche al formarsi del giudicato, ciò che assume rilievo per la decorrenza del termine di impugnazione è il momento in cui la sentenza diventa oggettivamente "conoscibile": momento coincidente con il deposito in cancelleria e l'inserimento nell'elenco cronologico delle sentenze con relativa numerazione,

e non con quello successivo in cui le parti siano venute effettivamente a conoscenza del deposito attraverso la comunicazione da parte della cancelleria.

Nella specie, secondo l'attestazione a stampa generata in via elettronica dal sistema e presente sul frontespizio della copia conforme della sentenza prodotta dalla stessa appellante, la pubblicazione risulta avvenuta in data 8.9.2016. Ne discende che il termine di sei mesi per l'impugnazione scadeva mercoledì 8.3.2017.

La successiva comunicazione alle parti dell'avvenuto deposito effettuata telematicamente dalla cancelleria il 10.9.2016 - a distanza di soli due giorni e dunque in un lasso temporale tale, in ogni caso, da non incidere apprezzabilmente sulla pienezza del diritto di difesa - non è di per sé idonea ad assumere alcun rilievo ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione. Ne consegue che l'appello, depositato il 10.3.2017, è tardivo e va dichiarato inammissibile.

Le spese di lite seguono la soccombenza, 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*)

Pensioni - Contributi trasferiti dall'INPDAI all'INPS *ex lege* n. 289/2002 - Determinazione della pensione - Pensione unica liquidata con il principio del *pro-rata*.

Corte di Appello di Torino - 19.06.2018 n. 236 - Pres. Mariani - Rel. Grillo Pasquarelli - V.F. (Avv. Del Vecchio) - INPS (Avv. Conrotto).

Il trasferimento all'INPS dei contributi versati dal dirigente di aziende industriali all'INPDAI è avvenuto, per effetto della legge n. 289 del 2002, attraverso l'iscrizione "con evidenza contabile separata", a dimostrazione dell'assenza di una unificazione assimilabile alla ricongiunzione dei contributi prevista dal D.P.R. n. 58 del 1976; pertanto, vale il principio della pensione unica liquidata in più quote determinate secondo le norme di ogni singolo regime assicurativo.

FATTO - F.V. ha chiamato in giudizio l'INPS davanti al Tribunale di Torino esponendo di essere stato iscritto all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti gestita dall'INPS fino all'agosto 1997, di essere stato successivamente iscritto all'INPDAI e di avere maturato il diritto alla pensione di anzianità dal 1.1.2005; di avere esercitato il diritto al *bonus* ex art. 1 L. 243/2004 e di avere pertanto continuato a lavorare

senza versamento di contributi fino al 30.6.2012; di avere ottenuto la pensione di anzianità dal 1.7.2012. Ha lamentato che gli era stata liquidata una pensione di importo inferiore a quello che avrebbe percepito se fosse stato iscritto soltanto all'A.G.O., in violazione dell'art. 3, 4° comma, D.Lgs. 181/1997, che prevede l'armonizzazione fra il sistema pensionistico INPDAI e quello dell'A.G.O.; ha chiesto, pertanto, la riliquidazione della pensione.

Costituendosi in giudizio, l'INPS ha contestato il fondamento della domanda, chiedendone il rigetto.

Con sentenza n. 1842/2016 il Tribunale ha respinto il ricorso.

Propone appello il Sig. V.; l'INPS resiste al gravame.

All'udienza del 12.4.2018 la causa è stata discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - Il Tribunale - riportato il testo dell'art. 2, comma 22, L. 335/1995, dell'art. 3, comma 4, D.Lgs. 181/1997 e dell'art. 42 L. 289/2002 - ha respinto il ricorso rilevando che "in seguito alla soppressione dell'INPDAI, l'ammontare del trattamento pensionistico dovuto agli iscritti deve quindi essere determinato secondo il principio del *pro rata*, ossia sommando la quota maturata presso l'ente previdenziale soppresso fino al 31.12.2002 e la quota successivamente maturata presso il FPLD dell'INPS. La clausola di salvaguardia, comprensibile quando il rapporto assicurativo si concludeva presso l'INPDAI, con l'erogazione della pensione, appariva chiaramente in contrasto con il principio del *pro rata* successivamente codificato, e pertanto non applicabile alla fattispecie oggetto di causa".

L'appellante censura la sentenza impugnata per non avere considerato che la clausola di salvaguardia (contenuta nell'art. 3, comma 4, D.Lgs. 181/1997, secondo cui "L'importo del trattamento pensionistico complessivo non può comunque risultare inferiore a quello previsto, alle medesime condizioni, dall'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti") non è stata soppressa con effetto retroattivo, ed è stata vigente dal 1997 fino a quando è esistito il regime pensionistico INPDAI: dunque, dovrebbe essere applicata alla quota di pensione maturata fino al 31.12.2002.

L'appello è infondato.

L'appellante è andato in pensione successivamente all'entrata in vigore della L. 289/2002 il cui art. 42 ("Confluenza dell'INPDAI nell'INPS") prevede:

"1. Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge, l'Istituto nazionale di previdenza per i dirigenti di aziende industriali (INPDAI), costituito con legge 27 dicembre 1953, n. 967, è soppresso e tutte le strutture e le funzioni sono trasferite all'INPS, che succede nei relativi rapporti attivi e passivi. Con effetto dalla medesima data sono iscritti all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti i titolari di posizioni assicurative e i titolari di trattamenti pensionistici diretti e ai superstiti presso il predetto soppresso Istituto. La suddetta iscrizione è effettuata con evidenza contabile separata nell'ambito del Fondo pensioni lavoratori dipendenti. (...).

3. Il regime pensionistico dei dirigenti di aziende industriali è uniformato, nel rispetto del principio del *pro rata*, a quello degli iscritti al Fondo pensioni lavoratori dipendenti con effetto dal 1 gennaio 2003. In particolare, per i lavoratori assicurati presso il soppresso INPDAI, l'importo della pensione è determinato dalla somma: a) delle quote di pensione corrispondenti alle anzianità contributive acquisite fino al 31 dicembre 2002, applicando, nel

calcolo della retribuzione pensionabile, il massimale annuo di cui all' articolo 3, comma 7, del decreto legislativo 24 aprile 1997, n. 181; b) della quota di pensione corrispondente alle anzianità contributive acquisite a decorrere dal 1 gennaio 2003, applicando, per il calcolo della retribuzione pensionabile, le norme vigenti nel Fondo pensioni lavoratori dipendenti. Con la medesima decorrenza si applicano, per il calcolo della pensione, le aliquote di rendimento e le fasce di retribuzione secondo le norme in vigore nell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti. Per quanto riguarda le prestazioni non pensionistiche, continuano ad applicarsi le regole previste dalla normativa vigente presso il soppresso Istituto”.

L'unica disciplina applicabile al caso di specie è quella del sopra riportato art. 42, sia perché si tratta di disposizione successiva al D.Lgs. 181/1997, sia perché essa contiene un espresso richiamo soltanto alla disposizione contenuta nell'art. 3, comma 7, del D.Lgs. 181/1997 e non anche a quella contenuta nell'art. 3, comma 4, dello stesso D.Lgs., che prevedeva che l'importo del trattamento pensionistico complessivo non potesse risultare inferiore a quello previsto dall'A.G.O..

Ne consegue che la clausola di salvaguardia di cui al citato art. 3, comma 4, non è più in vigore, perché abrogata per incompatibilità (ex art. 15 disp. prel. al c.c.) dalla disciplina introdotta dall'art. 42 L. 289/2002, che è l'unica norma regolatrice del trattamento pensionistico dell'appellante. Del resto, è solo per effetto della ricongiunzione - espressamente prevista per i dirigenti iscritti all'INPDAl dall'art. 22 D.P.R. n. 58/1976, a norma del quale il dirigente, dimissionario o licenziato o che comunque avesse perduto la qualifica senza avere maturato il diritto a pensione, poteva chiedere all'INPDAl di provvedere, per i corrispondenti periodi di contribuzione comunque riconosciuti presso l'Istituto medesimo, “alla costituzione della posizione assicurativa nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, mediante versamento dei contributi determinati secondo le norme della predetta assicurazione” - che i periodi di contribuzione esistenti presso le altre gestioni, esclusive, speciali o sostitutive, dei lavoratori dipendenti possono essere utilizzati nel fondo dei lavoratori dipendenti gestito dall'INPS, come se i contributi fossero stati sempre versati in quest'ultima gestione e con il diritto ad un'unica pensione liquidata in base ai requisiti previsti dal regime generale.

L'appellante, invece, non ha presentato domanda di ricongiunzione dei contributi versati all'INPDAl con quelli esistenti presso la gestione generale A.G.O. prima della soppressione dell'INPDAl; il trasferimento dei suoi contributi presso l'INPS è avvenuto solo per effetto della L. 289/2002, attraverso l'iscrizione all'A.G.O. dei titolari di posizioni assicurative e pensionistiche presso il soppresso INPDAl, e l'iscrizione è avvenuta “con evidenza contabile separata”, a dimostrazione dell'assenza di una unificazione assimilabile alla ricongiunzione dei contributi prevista dal D.P.R. n. 58/1976 (v., in tal senso, Cass. n. 4897/2017).

Per coloro che, come l'appellante, erano titolari di posizioni assicurative INPDAl fino al 31.12.2002 e che sono transitati, dal 1.1.2003, nell'A.G.O., non può che valere il principio della pensione unica, liquidata in più quote determinate in base alle norme di ogni singolo regime assicurativo, secondo il principio del *pro rata* espressamente richiamato dal legislatore.

L'appello deve pertanto essere respinto; le spese del presente grado seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo.

Al rigetto dell'appello consegue, *ex lege* (art. 1, commi 17-18, L. 228/2012), la dichiarazione che l'appellante è tenuto all'ulteriore pagamento di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

(Omissis)

Contributi - Società per azioni a capitale prevalentemente pubblico - Obbligo contributivo per contributi minori CIG, CIGS e mobilità dopo D.Lgs. n. 148/2015 come mod. da legge n. 208/2015 - Sussiste.

Contributi - Sanzioni civili - Società per azioni a capitale prevalentemente pubblico - Obbligo - Sussistenza.

Processo civile - Contrasto fra motivazione e dispositivo - Prevalenza dispositivo.

Corte di Appello di Torino - 12.07.2018 n. 367 - Pres. Mariani - Rel. Rocchetti - I.E. s.p.a. (Avv.ti Pacchiana, Amerio) e I. s.p.a. (Avv.ti Bonini, Zambon) - INPS (Avv. Borla).

Per le società per azioni a prevalente capitale pubblico avente ad oggetto l'esercizio di attività industriali, permane l'obbligo di pagamento della contribuzione per la CIG, CIGS e indennità di mobilità relativa ai periodi precedenti l'entrata in vigore dell'art. 46 D.Lgs. n. 148/2015 che non ha efficacia retroattiva.

La riduzione delle sanzioni civili ai sensi dell'art. 116, comma 10, legge 388/2000 è subordinata al pagamento integrale della contribuzione nel termine fissato dall'Ente impositore.

Nel processo del lavoro in caso di contrasto fra motivazione e dispositivo letto in udienza e depositato in cancelleria, prevale quest'ultimo.

FATTO - Con sentenza in data 22.9.2016 il Tribunale di Torino accoglieva parzialmente l'opposizione proposta da I.E. s.p.a. e, *ad adiuvandum*, da I. s.p.a. avverso l'avviso di addebito n. 410 2013 0005331386000 emesso dall'INPS a carico della prima società per il pagamento della complessiva somma di € 1.324.473,29 a titolo di contributi per Cassa Integrazione Ordinaria e Straordinaria e Mobilità, per i periodi ottobre 2009-novembre 2011, e relative sanzioni civili e accessori.

In particolare il Tribunale accertava la sussistenza dell'obbligo contributivo, nell'ammontare di € 1.062.375,96 per contributi, € 188.459,54 per sanzioni civili ed euro 65.076,99 per interessi legali per complessivi euro 1.250.835,50 (in sede di discussione l'INPS aveva ridotto, a seguito del riconoscimento degli sgravi contributivi ex art. 8 della legge 223/91, l'importo dell'avviso di addebito come da conteggio depositato).

Nella motivazione della sentenza il primo Giudice riteneva fondata la domanda subordinata di riduzione dell'importo delle sanzioni civili accessorie in misura pari agli interessi legali, ai sensi dell'art. 116 commi 10 e 15 legge 388/2000, alla luce della situazione di incertezza sul piano giurisprudenziale manifestatasi e tenuto conto che la parte ricorrente aveva provveduto, in epoca successiva al deposito del ricorso, al pagamento delle somme oggetto dell'avviso di addebito (come da documentazione prodotta all'udienza del 18.9.2015).

Hanno proposto appello I.E. s.p.a. (già I.E. s.p.a.) e I. s.p.a. (già I. s.p.a.). L'INPS ha resistito al gravame della controparte mentre invece è rimasta contumace l'Agenzia delle Entrate Riscossione (già Equitalia Nord s.p.a.).

All'udienza del 7.6.2018 la causa è stata discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - Le società appellanti si dolgono del fatto che il Tribunale abbia ritenuto fondata la pretesa contributiva dell'INPS per CIGS, CIGO e mobilità, oggetto dell'avviso di addebito opposto, riproponendo le seguenti argomentazioni, già svolte nel giudizio di primo grado:

a) per i contributi CIGS e CIGO, non sussiste l'obbligo contributivo in forza dell'esclusione disposta dall'art. 3 comma 1 D.Lgs. C.P.S. 12.8.1947 n. 869, come modificato dall'art. 1 L. 464 del 1972 e poi sostituito dall'art. 4 L. n. 270 del 1988, in favore delle "imprese industriali degli enti pubblici, anche se municipalizzate, e dello Stato", trattandosi nella specie di società a capitale prevalentemente pubblico avente natura strumentale dell'ente locale per l'erogazione di pubblici servizi, strumentalità riaffermata dall'art. 35 L. 448/01; inoltre, ad avvalorare tale conclusione, ad avviso delle appellanti, vi sono sia il recente D.Lgs. 14 settembre 2015 n. 148, norma innovativa che, nell'abrogare tutti i precedenti normativi in materia, ha esteso l'obbligo contributivo alle imprese industriali ad azionariato misto solo per la CIGO ed esclusivamente a decorrere dal 24.9.2015, sia l'art. 1 comma 309 L. 208/15, che, nel ripristinare l'art. 3 D.L.C.P.S. 869/47, avrebbe ribadito l'esonero contributivo per il periodo precedente tale data.

b) Per i contributi per mobilità, l'esclusione dell'obbligo contributivo discende dall'art. 16 L. 223/1991, che individua quali destinatari di tale obbligo solo le aziende tenute al versamento dei contributi CIGO e CIGS.

c) Il primo Giudice ha errato poiché nella motivazione della sentenza ha ritenuto l'applicabilità del comma 15 dell'articolo 116 L. 388/2000 e quindi non dovute le somme aggiuntive ma soltanto gli interessi legali mentre in dispositivo ha condannato l'appellante al pagamento anche delle somme aggiuntive (come determinate nel conteggio depositato in corso di causa dalla Difesa dell'Istituto) e quindi, in ogni caso, la condanna deve essere limitata ad euro 1.062.375,96 per contributi ed euro 65.076,99 per interessi legali per un totale di euro 1.127.452,95. Ritiene il Collegio che tale appello sia infondato.

La questione della sussistenza dell'obbligo contributivo per CIGS, CIGO e Mobilità in capo a società il cui capitale sia parzialmente detenuto da un soggetto pubblico - quale

pacificamente l'attuale appellante - è già stata affrontata più volte da questa Corte (tra altre nelle cause n. R.G.L. 454/2010, 311/2012, 893/2014, 272/2015, 779/2015 alcune delle quali rese nei confronti della dante causa delle attuali appellanti A.E.M. s.p.a.) e il Collegio non ravvisa nuovi motivi per discostarsi dalle ragioni poste a base delle precedenti pronunce, in conformità all'orientamento oramai consolidato della Suprema Corte.

Secondo il principio reiteratamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità: *“in tema di contribuzione previdenziale, le società a capitale misto, ed in particolare le società per azioni a prevalente capitale pubblico, aventi ad oggetto l'esercizio di attività industriali, sono tenute al pagamento dei contributi previdenziali previsti per la cassa integrazione guadagni e la mobilità, non potendo trovare applicazione l'esenzione stabilita per le imprese industriali degli enti pubblici, trattandosi di società di natura essenzialmente privata, finalizzate all'erogazione di servizi al pubblico in regime di concorrenza, nelle quali l'amministrazione pubblica esercita il controllo esclusivamente attraverso gli strumenti di diritto privato, e restando irrilevante, in mancanza di una disciplina derogatoria rispetto a quella propria dello schema societario, la mera partecipazione - pur maggioritaria, ma non totalitaria - da parte dell'ente pubblico (cfr., ex aliis, Cass. 20 aprile 2016, n.7981; Cass. 2 ottobre 2015, n. 19761; Cass. 29 agosto 2014, n. 18455; Cass. 30 ottobre 2013, n. 24524; Cass. 11 settembre 2013, n. 20818; Cass. 10 marzo 2010, n. 5816).*

La forma societaria di diritto privato è, per l'ente locale, la modalità di gestione degli impianti consentita dalla legge e prescelta dall'ente stesso in ragione della duttilità dello strumento giuridico, in cui il perseguimento dell'obiettivo pubblico è caratterizzato dall'accettazione delle regole del diritto privato (Cass. 11 settembre 2013, n. 20818; Cass. 10 dicembre 2013, n. 27513; Cass. 15 gennaio 2016, n. 600, in cui si è esplicitato che nelle società a capitale misto l'ente pubblico è soggetto alle evenienze della dialettica societaria, nell'esercizio del potere decisionale e nell'organizzazione aziendale, senza l'autonomia propria dei casi in cui detenga la totalità del pacchetto azionario)” (Cass. 8704/2017).

È altresì escluso che l'art. 35 della legge n. 448 del 2001, intitolato *“Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza industriale”*, nel modificare l'art. 113 del D.Lgs. 267/2000 - prevedendo la possibilità di una gestione degli impianti e dei beni destinati alla produzione dei servizi, separata da quella di erogazione dei servizi, e, nel caso la prima sia separata dalla seconda, la possibilità che essa avvenga anche avvalendosi di soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali con la partecipazione maggioritaria degli enti locali - abbia inteso individuare nella società di capitali partecipata *l'ente di natura pubblica o l'ente strumentale dell'ente locale per l'esercizio dei servizi pubblici o l'impresa industriale dell'ente pubblico*, avente titolo all'esonero contributivo ai sensi dell'art. 3 D.L.C.P.S. 869/47.

Come chiarito dalla Suprema Corte, anche dopo la modifica dell'art. 113 a opera della L. n. 448/2001, il successivo art. 114 continua a non prevedere l'ente societario tra quelli strumentali dell'ente locale e il ricorso alla forma societaria è considerato, nell'ambito del nuovo testo dell'art. 113, un'opzione di carattere gestionale, in alternativa a quella di avvalersi di idonee imprese da scegliere attraverso pubblica gara (comma 4 dell'art. 113 cit.).

Va altresì negato, contrariamente a quanto sostenuto dalle attuali appellanti, che dalla disciplina sopravvenuta di cui al D.Lgs. n. 148 del 2015 in tema di integrazione salariale possano trarsi nuovi argomenti a sostegno della esclusione dell'obbligo contributivo

controverso per periodi di contribuzione precedenti l'entrata in vigore del provvedimento (24.9.2015).

Il decreto legislativo n. 148 del 2015 costituisce attuazione della legge n. 183 del 2014, con la quale il legislatore ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi finalizzati al riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali, in relazione alle peculiarità dei diversi settori produttivi e, in particolare, al comma 2 lett. a) n. 7, ha stabilito che si dovesse procedere alla revisione dell'ambito di applicazione della cassa integrazione guadagni ordinaria e straordinaria.

Il decreto legislativo n. 148 del 2015 ha dunque introdotto una nuova disciplina in tema di integrazione salariale, ordinaria e straordinaria, precisandone i relativi campi di applicazione (art. 10 per le integrazioni salariali ordinarie e art. 20 per le integrazioni straordinarie ordinarie), individuati in relazione agli specifici settori produttivi delle imprese interessate da tali trattamenti.

In via transitoria (art. 44 *“Disposizioni finali e transitorie”*) ha stabilito che: *“Quando non diversamente indicato, le disposizioni di cui al presente decreto si applicano ai trattamenti di integrazione salariale richiesti a decorrere dalla data di entrata in vigore”*.

L'art. 46 (*“Abrogazioni”*) ha infine previsto la specifica abrogazione di una serie di provvedimenti legislativi in materia di tutela dell'occupazione e di integrazione salariale, tra i quali il D.Lgs. Capo Provvisorio dello Stato n. 869 del 1947 (comma 1) e, più in generale, l'abrogazione di *“ogni altra disposizione contraria o incompatibile...”* (comma 4).

Come osservato dalla Suprema Corte (Cass. 179/2016) il legislatore ha *“inteso dettare, in coerenza con le indicazioni della delega legislativa, un nuovo sistema degli ammortizzatori sociali, ridisegnando i criteri di concessione ed utilizzo della cassa integrazione, ordinaria e straordinaria, semplificando le procedure burocratiche di richiesta e concessione, ridefinendo il relativo campo di applicazione, prevedendo tra l'altro, un meccanismo di responsabilizzazione delle imprese attraverso l'introduzione di una contribuzione aggiuntiva a carico di quelle che ricorreranno all'integrazione salariale. È quindi in relazione a tale sistema, che costituisce un insieme unitario di norme privo di interferenze con la disciplina previgente, espressamente abrogata dall'art. 46 D.Lgs. cit., v. in particolare art. 46 commi 1 e 4, destinato a trovare applicazione, secondo quanto previsto dall'art. 44 D.Lgs. cit., ai trattamenti di integrazione salariale richiesti a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo, che deve essere apprezzato il riferimento alle società partecipate a capitale misto o l'omesso riferimento alle società a parziale o totale capitale pubblico in relazione alla cassa integrazione straordinaria, senza che da esso possano trarsi indicazioni in relazione al sistema previgente”*.

Né tali conclusioni appaiono inficiate dal fatto che la legge 28 dicembre 2015 n. 208 (legge finanziaria 2016) abbia disposto, all'art. 1 comma 309, la modifica dell'art. 46 D.Lgs. 148 del 2015, escludendo dalle disposizioni abrogate l'art. 3 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 12 agosto 1947, n. 869 e ripristinato il regime di esonero previgente, in quanto, in assenza di riferimenti alla natura retroattiva delle modifiche, queste ultime non possono che avere effetto per i periodi di contribuzione successivi all'entrata in vigore della legge che le ha introdotte.

In ogni caso, come da ultimo rilevato dalla Suprema Corte, indipendentemente dalla natura innovativa delle modifiche introdotte dagli artt. 10 e 20 del D.Lgs. n. 148/2015 -

natura che è stata invero esclusa da numerose decisioni della S.C.: Cass. ord. 12 maggio 2016, n. 9816; Cass. 31 dicembre 2015, n. 26202; Cass. 29 dicembre 2015, n. 26016 -, con la legge di stabilità del 2015 il legislatore ha inteso ripristinare le condizioni di esonero sancite dall'art. 3 del D.L.C.P.S. 869/1947, espressamente escluso dalla disposizione abrogatrice contenuta nell'art. 46 citato, sì che dagli interventi legislativi del 2015 non possono trarsi elementi che inducano ad un ripensamento della consolidata giurisprudenza (Cass. 7332/2017, Cass. 8704/2017).

Alla stregua delle considerazioni riportate, deve ritenersi che, per i periodi precedenti l'entrata in vigore del citato decreto legislativo, il quadro normativo della materia sia immutato e permanga l'obbligo della contribuzione per le imprese a capitale prevalentemente pubblico secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza diffusamente richiamato.

Sempre questa Corte ha ritenuto in precedenti pronunce (ad esempio nelle cause R.G.L. n. 806 del 2013 e n. 893 del 2014), in conformità all'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 4077 del 2016, Cass. n. 9185 del 2015, Cass. n. 27513 del 2013), che presupposto indefettibile per l'applicabilità del regime agevolato delle sanzioni civili nelle ipotesi di oggettive incertezze interpretative è l'integrale pagamento dei contributi dovuti.

Nella specie le appellanti hanno provveduto a effettuare il pagamento solo dopo la notifica dell'avviso al fine di evitare l'esecuzione, senza riconoscimento alcuno, e riservandosi il diritto di ripetizione.

Ora, l'articolo 116 comma 10 subordina la riduzione delle sanzioni (invocata dalla appellante) non solo alla sussistenza di una oggettiva incertezza connessa a contrastanti orientamenti giurisprudenziali sulla ricorrenza dell'obbligo ma anche e soprattutto al fatto che detti contribuiti siano pagati entro il termine fissato dall'ente impositore e non è questo il caso.

In sostanza il pagamento integrale della contribuzione deve intervenire in epoca antecedente alla domanda di riduzione delle sanzioni civili.

Relativamente alla circostanza che il primo giudice nella parte motiva abbia accolto la domanda subordinata delle ricorrenti (odierne appellanti) mentre invece nel dispositivo abbia condannato le stesse al pagamento anche delle somme aggiuntive, come rideterminate in corso di causa dalla Difesa dell'Istituto, bisogna rammentare che la Suprema Corte ha ritenuto che:

“In tema di processo del lavoro, il dispositivo letto in udienza e depositato in cancelleria ha una rilevanza autonoma poiché racchiude gli elementi del comando giudiziale che non possono essere mutati in sede di redazione della motivazione e non è suscettibile di interpretazione per mezzo della motivazione medesima, sicché le proposizioni contenute in quest'ultima e contrastanti col dispositivo devono considerarsi come non apposte e non sono suscettibili di passare in giudicato od arrecare un pregiudizio giuridicamente apprezzabile. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione presentato dall'IPOST al quale la Corte territoriale, relativamente al riconoscimento, a favore di un dipendente postale, del diritto al computo della quattordicesima mensilità nella base del calcolo dell'indennità di buonuscita, aveva dato torto solo in parte motiva). (Sez. L, Ordinanza n. 21885 del 26/10/2010, Rv. 615354 - 01)”.

Pertanto, anche alla luce di quanto osservato nel merito, deve essere disatteso anche il terzo motivo di impugnazione posto che nel contrasto tra la parte motiva della sentenza e

quella dispositiva prevale quest'ultima e la statuizione ivi contenuta in punto condanna al pagamento delle somme aggiuntive deve essere confermata.

Ne discende la fondatezza, nella specie, della pretesa contributiva dell'INPS e il rigetto dell'appello proposto dalle società.

In base al principio della soccombenza le appellanti devono essere condannate a rimborsare all'appellato le spese del presente grado di giudizio liquidate come da dispositivo (in primo grado il Tribunale le aveva compensate e sul punto l'INPS non ha proposto appello in via incidentale).

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 delle appellanti di un ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

(Omissis)

Contributi - Prescrizione quinquennale - Sospensione fino alla scoperta del dolo - Sussiste.

Corte di Appello di Torino - 22.11.2018 n. 566 - Pres. Mariani - Rel. Baisi - INPS S.C.C.I. s.p.a. (Avv. Cataldi) - C.S. (appellato contumace).

Fino alla scoperta da parte dell'Agenzia delle Entrate dell'occultamento doloso dei crediti (ossia fino alla conclusione degli accertamenti fiscali), il decorso della prescrizione quinquennale dei contributi rimane sospeso ai sensi dell'art. 2941 n. 8 c.c..

FATTO - Con distinti ricorsi al Tribunale di Asti, depositati in data 27.01.2017 e successivamente riuniti, C.S. proponeva opposizione avverso due avvisi di addebito Inps notificati il 21.12.2016, aventi ad oggetto contributi a percentuale sul reddito relativi alla Gestione Artigiani e agli anni 2006 e 2007, eccependo la prescrizione quinquennale dei crediti ai sensi dell'art. 3, comma 9 lett. b., L. 335/95. L'I.N.P.S. si costituiva, anche quale mandatario della S.C.C.I. s.p.a., ribadendo la fondatezza della pretesa contributiva, in considerazione del maggiore reddito imponibile ai fini IRPEF accertato dall'Agenzia delle Entrate con gli avvisi notificati in data 17.2.2015 e 18.3.2015 e non impugnati; in particolare, contestava l'eccepita prescrizione in quanto dai suddetti avvisi risultava provato l'occultamento doloso dei crediti, mediante l'illecita deduzione di componenti negative del reddito provenienti da illecito penale di cui agli artt. 1, comma 1, lett. a) e 2 D.Lgs. 74/2000, con conseguente sospensione del termine ex art. 2941 n. 8 c.c..

Con sentenza pubblicata in data 20.10.2017 il Tribunale accoglieva i ricorsi.

Avverso la sentenza l'Inps ha proposto appello e l'appellato è rimasto contumace.

All'udienza del 31.10.2018 la causa è stata discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - Il Tribunale ha accolto i ricorsi ritenendo che fosse maturata la prescrizione quinquennale dei crediti, ai sensi dell'art. 3 comma 9 L. 335/1995, sulla base dei seguenti rilievi:

- per i contributi a percentuale sul reddito eccedente il minimale dovuti alla Gestione Artigiani in relazione agli anni 2006 e 2007, oggetto degli avvisi di addebito, i termini di pagamento scadevano rispettivamente in data 30.11.2006 e 30.11.2007, dovendosi avere riguardo alla scadenza della seconda rata, e da tale momento decorreva la prescrizione quinquennale;

- fino alla data di notifica degli avvisi di addebito (21.12.2016) nessun atto interruttivo era stato posto in essere dall'Inps e la notifica degli avvisi di accertamento dell'Agenzia delle Entrate, rispettivamente in data 17.2.2015 e 18.3.2015, era intervenuta oltre il termine quinquennale;

- non era configurabile la causa di sospensione della prescrizione eccepita dall'Inps, in relazione all'occultamento doloso del credito ex art. 2941 n. 8 c.c. posto che :

- dagli avvisi di accertamento acquisiti nel corso del procedimento emergeva che la pretesa contributiva era fondata su una quantificazione della base imponibile frutto di una rideterminazione del reddito della società C. e P. s.a.s. di C.S., P.P. e C., della quale l'odierno ricorrente era socio, in ragione del recupero a tassazione di costi illegittimamente portati in detrazione;

- secondo la giurisprudenza, *“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 ostacolano l'esercizio del diritto e non comprende anche gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto, come quelli che trovino la loro causa nell'ignoranza, da parte del titolare, dell'evento generatore del suo diritto e nel ritardo con cui egli proceda ad accertarlo per la mancata comunicazione, giacché solo in caso di dolo da parte del debitore la prescrizione rimarrà sospesa ai sensi dell'art. 2941 n. 8 c.c.”* (cfr. Cass. civ. n. 14249/2004; in termini n. 15622/2001; n. 6209/99; n. 9291/97);

- in assenza di allegazioni e prova da parte dell'Inps circa il requisito soggettivo del ricorrente, la volontà frodatoria non poteva desumersi dal fatto che la diversa quantificazione della base imponibile fosse ascrivibile *“ad una non condivisa imputazione di costi nell'ambito della società della quale il ricorrente è socio, ciò per vero involgendo semmai una mera rivalutazione degli elementi contabili di per sé estranea al concetto di occultamento”*.

Con un unico articolato motivo di appello, l'Inps censura la sentenza per avere erroneamente ritenuto prescritti i crediti oggetto dei due avvisi di addebito, in quanto dagli accertamenti dell'Agenzia delle Entrate emergerebbe la prova del fraudolento occultamento del reddito posto a base della pretesa contributiva e la sussistenza dei presupposti per l'effetto sospensivo della prescrizione di cui all'art. 2941 n. 8 c.c. fino alla scoperta del dolo.

L'appello - che risulta regolarmente notificato all'appellato, rimasto contumace - è fondato.

L'istituto appellante non contesta il condivisibile principio, affermato nella sentenza impugnata, secondo cui in tema di contributi c.d. "a percentuale" sul reddito, il fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva è costituito dalla produzione di un determinato reddito e che il momento di decorrenza della prescrizione quinquennale, ai sensi dell'art. 3 L. 335 del 1995, si identifica con la scadenza del termine per il loro pagamento e non con l'atto, eventualmente successivo ed avente solo efficacia interruttiva della prescrizione anche a beneficio dell'Inps, con cui l'Agenzia delle Entrate abbia accertato il maggiore reddito ai sensi dell'art. 1 D.Lgs. 462/1997 con effetto sia nel rapporto tributario sia in quello contributivo-previdenziale (Cass. 13463/2017, Cass. 4447/2018, Cass. 19640/2018). Punto controverso è quello che attiene alla sospensione del decorso della prescrizione prima dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate ai sensi dell'art. 2941 n. 8 c.c., in relazione all'occultamento doloso del reddito imponibile, che ad avviso dell'Inps emergerebbe dalle circostanze esposte negli avvisi di accertamento fiscale in atti e che il Tribunale ha negato sul rilievo dell'assenza di prova del requisito soggettivo dell'appellato.

In proposito, vale innanzitutto richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza, a mente del quale *"l'operatività della causa di sospensione della prescrizione, di cui all'art. 2941, n. 8), cod. civ., ricorre quando sia posta in essere dal debitore una condotta tale da comportare per il creditore una vera e propria impossibilità di agire, e non una mera difficoltà di accertamento del credito, e, quindi, quando sia posto in essere dal debitore un comportamento intenzionalmente diretto ad occultare al creditore l'esistenza dell'obbligazione; con la conseguenza che tale criterio non impone neppure 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 (Cass. sent. n. 9113/2007)"* (Cass. 19640/18). Nella specie, dagli avvisi di accertamento dell'Agenzia delle Entrate acquisiti agli atti risulta che il maggiore reddito imponibile posto a base della pretesa contributiva - attribuito *pro quota* al C. in qualità di socio della "C. e P. s.a.s. di C.S., P.P. & C." - è emerso nel corso degli accertamenti fiscali disposti, previa autorizzazione della Procura della Repubblica di Asti, sulla base della documentazione acquisita presso lo studio commercialistico del dott. V.S. di Asti e oggetto di sequestro penale nell'ambito di un'indagine giudiziaria della Guardia di Finanza.

All'esito delle verifiche fiscali la documentazione, costituita da scritture private attestanti prestazioni di consulenza rese in favore della società dai due soci C.S. e P.S. (ciascuno titolare di quota del 30%), è stata ritenuta non veritiera e artificiosa nonché rivolta a fornire una falsa rappresentazione contabile dei costi sostenuti dalla società allo scopo di abbattere il reddito di impresa, con conseguente segnalazione di tale condotta alla Procura della Repubblica in relazione ai reati previsti dal D.Lgs. 74/2000. In particolare, l'Agenzia delle Entrate giungeva a tali conclusioni evidenziando:

- la rilevanza dell'ammontare delle note di costo per *"consulenza sinistri"* emesse in pari data dai soci C. e P. nelle due annualità oggetto di addebito - rispettivamente, in data 16.12.2006 una nota di pari importo, € 92.500,00, per ciascuno dei due soci; in data 31.12.2007 tre note di cui una di per € 115.000,00 emessa da P. e le altre due, di € 104.000,00 e 109.500,00, emesse da C. - che eccedeva sensibilmente l'ammontare del loro reddito da partecipazione societaria;

- il fatto che l'elevato valore dei compensi lasciava presumere un'attività autonoma organizzata e particolarmente qualificata dei due soci, i quali, tuttavia, non avevano dichiarato redditi derivanti dall'esercizio dell'attività di professionisti autonomi comprendenti tali prestazioni, né per quell'anno né per quelli precedenti e successivi;

- il carattere antieconomico del comportamento dei due soci risultanti dalle predette note, prive di indicazioni circa i termini entro i quali il pagamento avrebbe dovuto essere eseguito dalla società, a fronte della immediata deduzione del costo dal reddito di impresa dell'anno in corso;

- il fatto che si trattava di importi stabiliti "a corpo", di molto eccedenti nel complesso il reddito dichiarato dalla società (pari a € 135.291,00 nel 2006 e € 134.826,00 nel 2017), che determinavano pertanto una netta sproporzione tra volume di affari dichiarato e costi sostenuti.

Gli avvisi di accertamento dell'Agenzia dell'Entrate non sono stati impugnati e sono divenuti definitivi (cfr. comunicazione in atti). Ne consegue l'irretrattabilità dei maggiori redditi della società e, per quanto rileva in questa sede, della quota del reddito di partecipazione del socio C., assunta quale base imponibile della contribuzione a percentuale oggetto degli avvisi di addebito Inps, sulla cui esattezza nel *quantum* l'appellato non ha sollevato nel ricorso alcuna censura.

Alla luce del contenuto dei predetti accertamenti fiscali, il Collegio non condivide la valutazione del Tribunale circa il fatto che il maggiore reddito imponibile accertato, e il corrispondente credito contributivo, siano dipesi solo da una diversa imputazione di costi o una mera rivalutazione di elementi contabili, rilevabili con gli ordinari controlli.

Gli elementi specifici e convergenti evidenziati dall'Agenzia delle Entrate, richiamati dall'Inps a comprova della sussistenza del dolo dell'appellato, dimostrano che si è trattato non di mere irregolarità contabili bensì di comportamenti intenzionalmente diretti ad occultare l'effettivo reddito di impresa della società, mediante artifici documentali compiutamente accertati solo attraverso le specifiche verifiche fiscali disposte a seguito del rinvenimento e del sequestro delle scritture dei soci presso gli uffici del commercialista, nell'ambito di una più ampia indagine penale.

A corroborare ulteriormente la prova della condotta dolosa di occultamento del debito, vi è, poi, il fatto che C., a fronte della tempestiva allegazione della circostanza nella comparsa di costituzione ex art. 416 c.p.c., ha omissso di contestare specificamente la fittizietà delle note di costo e di controallegare elementi idonei a suffragare la genuinità delle prestazioni di consulenza disconosciute, secondo il principio di circolarità degli oneri di contestazione, allegazione e prova che caratterizza il rito del lavoro.

A mente dell'art. 2941 n. 8 c.c. il decorso della prescrizione quinquennale dei contributi è rimasto sospeso fino alla scoperta del dolo da parte dell'Agenzia delle Entrate, ossia fino alla conclusione degli accertamenti fiscali notificati rispettivamente in data 17.2.2015 e 18.3.2015.

La successiva notifica degli avvisi di addebito Inps, in data 21.12.2016, è pertanto tempestiva.

Ne segue l'infondatezza dei ricorsi in opposizione e l'accoglimento dell'appello.

In punto spese, non si ravvisano ragioni di deroga al criterio della soccombenza e l'appellato va condannato a rimborsare all'appellante le spese di entrambi i gradi, liquidate

in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014, tenuto conto del valore della causa e dell'attività difensiva in concreto espletata.

(Omissis)

Prestazioni - Indennità di mobilità - Contribuzione figurativa - Valutabilità sia ai fini del conseguimento del diritto alla pensione sia ai fini della determinazione della misura della pensione stessa - Sussiste.

Corte di Appello di Torino - 26.11.2018 n. 577 - Pres. Rel. Pasquarelli - INPS (Avv. Cataldi) - C.A. (Avv. Loi).

La contribuzione figurativa relativa ai periodi di godimento dell'indennità di mobilità va considerata sia ai fini del conseguimento del diritto alla pensione sia ai fini della determinazione della misura della pensione stessa, atteso che ai fini della contribuzione figurativa per mobilità l'art. 7, comma 9, della Legge n. 223 del 1991 fa riferimento al concetto di retribuzione valevole per il calcolo del trattamento straordinario di integrazione salariale.

FATTO - A.C. ha chiamato in giudizio l'INPS davanti al Tribunale di Asti esponendo di avere lavorato in qualità di impiegato presso varie società del settore delle telecomunicazioni, di essere stato collocato a riposo l'8.2.2006 e di essere titolare di pensione di anzianità dal 1°4.2006, e chiedendo l'accertamento del diritto alla ricostituzione della pensione, mediante il corretto computo dei contributi per il periodo in cui aveva percepito l'indennità di mobilità, con conseguente condanna dell'INPS al pagamento di euro 68.848,14.

Costituendosi in giudizio, l'INPS ha eccepito la decadenza ex art. 47 D.P.R. 639/1970 ed ha contestato il fondamento della domanda, chiedendone il rigetto.

Con sentenza n. 31/2018, pubblicata il 9.2.2018, il Tribunale ha accolto il ricorso.

Propone appello l'INPS; il sig. C. resiste al gravame.

All'udienza del 7.11.2018 la causa è stata discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - Il Tribunale, ritenuto inapplicabile alla fattispecie l'art. 47 D.P.R. 639/1970, ha accolto il ricorso sulla base delle seguenti considerazioni:

- l'INPS contesta la pretesa attorea assumendo la natura speciale del disposto normativo contenuto nell'art. 7, comma 9, della L. n. 223/91, dettato in tema di indennità di mobilità, rispetto alle previsioni di cui all'art. 8 della L. n. 155/81, che al contrario regola la diversa fattispecie del contributo figurativo in sede di indennità di disoccupazione;

- il contrasto interpretativo tra le parti può agevolmente comporsi alla luce della disposizione contenuta nell'art. 3, comma 4 *bis*, L. n. 223/91;

- il conflitto tra gli artt. 3 e 7 della L. n. 223/91 è, peraltro, solo apparente, posto che a ben vedere la seconda delle due disposizioni si riferisce, determinandolo, al contributo figurativo, di talché deve concludersi che la norma invocata dall'Istituto non può trovare applicazione alla presente fattispecie, dovendosi assumere come base di calcolo la retribuzione percepita nei dodici mesi di effettiva prestazione lavorativa precedenti il febbraio 2003, data di inizio del periodo di mobilità, conclusosi -senza soluzione di continuità - l'8.2.2006, così escludendo il periodo coperto dall'indennità sostitutiva del preavviso. L'INPS censura la sentenza impugnata, anzitutto, riproponendo - sia pure solo nelle conclusioni del ricorso in appello - l'eccezione di decadenza ex art. 47 D.P.R. 639/1970. L'eccezione è infondata perché *“la decadenza di cui all'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, come modificato dall'art. 38, comma 1, lett. d), del D.L. n. 98 del 2011, conv. con modif. in L. n. 111 del 2011, non si applica alle domande di riliquidazione di prestazioni pensionistiche, aventi ad oggetto l'adeguamento di prestazioni già riconosciute, ma in misura inferiore a quella dovuta, liquidate prima del 6 luglio 2011, data di entrata in vigore della nuova disciplina”* (Cass. 21319/2016), mentre la pensione di cui il sig. C. chiede la ricostituzione decorre dal 1°.4.2006.

Nel merito, l'INPS osserva che è illogico sostenere che il riferimento alla *“retribuzione cui è riferito il trattamento straordinario di integrazione salariale”*, contenuto nell'art. 7, comma 9, L. 223/1991, valga solo con riferimento al contributo figurativo e non anche ai fini della misura della pensione, ed afferma l'estraneità alla fattispecie dell'art. 3, comma 4 *bis*, L. n. 223/91, applicabile solo al *“personale il cui rapporto sia disciplinato dal Regio Decreto 8 gennaio 1931 n. 148”* (autoferrotranvieri), mentre il sig. C. era dipendente di una impresa di telecomunicazioni. L'appello è fondato.

L'art. 7, comma 9, della L. 223/1991 - nel testo vigente alla data di decorrenza della pensione del sig. C. - stabiliva che *“i periodi di godimento dell'indennità di mobilità ... sono riconosciuti d'ufficio utili ai fini del conseguimento del diritto alla pensione e ai fini della determinazione della misura della pensione stessa. Per i detti periodi il contributo figurativo è calcolato sulla base della retribuzione cui è riferito il trattamento straordinario di integrazione salariale di cui al comma 1”*; a sua volta, il comma 1 disponeva che l'indennità di mobilità spettava *“nella misura percentuale, di seguito indicata, del trattamento straordinario di integrazione salariale che (i lavoratori) hanno percepito ovvero che sarebbe loro spettato nel periodo immediatamente precedente la risoluzione del rapporto di lavoro”*.

Per stabilire il valore della contribuzione figurativa per mobilità - tanto *“ai fini del conseguimento del diritto alla pensione”* quanto *“ai fini della determinazione della misura della pensione stessa”* - occorreva utilizzare, dunque, non l'importo dell'indennità di mobilità né, tantomeno, quello della retribuzione effettiva, bensì la retribuzione cui era riferito il trattamento straordinario di integrazione salariale che i lavoratori avevano percepito ovvero che sarebbe loro spettato nel periodo immediatamente precedente la risoluzione del rapporto di lavoro; pertanto, nel caso del sig. C., che aveva cessato il rapporto di lavoro l'8.2.2006, il valore attribuito per legge (art. 7, comma 9, L. 223/1991) alle settimane di contribuzione figurativa per mobilità doveva necessariamente concorrere alla determinazione della sua retribuzione pensionabile, ricadendo nel periodo di

riferimento delle 520 settimane anteriori al pensionamento. Non risulta applicabile al caso in esame, invece, l'art. 8 L. 155/1981, secondo cui *“il valore retributivo da attribuire per ciascuna settimana ai periodi riconosciuti figurativamente per gli eventi previsti dalle disposizioni in vigore”* (principalmente, la disoccupazione) *“è determinato sulla media delle retribuzioni settimanali percepite in costanza di lavoro nell'anno solare in cui si collocano i predetti periodi... Nei casi in cui nell'anno solare non risultino retribuzioni effettive, il valore retributivo da attribuire ai periodi riconosciuti figurativamente è determinato con riferimento all'anno solare immediatamente precedente nel quale risultino percepite retribuzioni in costanza di lavoro”*. A tale disposizione deve, infatti, riconoscersi carattere di norma generale (come desumibile dall'inciso *“per gli eventi previsti dalle disposizioni in vigore”*), sulla quale non può non prevalere l'art. 7, 9° comma, L. 223/1991, dedicato al nuovo istituto dell'indennità di mobilità, introdotto molti anni dopo, il cui carattere di specialità è espressamente stabilito dal 12° comma dello stesso art. 7 (*“L'indennità prevista dal presente articolo è regolata dalla normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, in quanto applicabile”*): in caso di contrasto normativo, quindi, la disciplina specificamente dettata per l'indennità di mobilità deve prevalere sulla disciplina generale relativa alla disoccupazione). Pertanto, non può condividersi la tesi accolta dal Tribunale secondo cui, anche in relazione allo specifico aspetto del valore della contribuzione figurativa per mobilità, vi sarebbe coincidenza tra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile, ovvero si applicherebbe la disciplina dell'art. 8, L. 155/1981, con conseguente riferimento alla retribuzione effettivamente percepita nel periodo precedente all'erogazione dell'indennità di mobilità (nella fattispecie, secondo il Tribunale, il valore della contribuzione figurativa andrebbe ricavato dalle retribuzioni percepite nei dodici mesi di effettiva prestazione lavorativa precedenti il febbraio 2003, data in cui ebbe inizio il periodo di mobilità del sig. C., conclusosi - senza soluzione di continuità - l'8.2.2006).

Nella fattispecie, dunque, occorre fare riferimento alle specifiche previsioni di legge (art. 7, commi 1 e 9, L. 223/1991) le quali non consentono di affermare il principio di equivalenza tra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile, atteso che ai fini della contribuzione figurativa per mobilità la legge fa riferimento al concetto di retribuzione valevole per il calcolo dell'integrazione salariale straordinaria (v., in tal senso, Cass. 6161/2018).

Del tutto insostenibile, infine, appare l'applicazione dell'art. 3, comma 4 bis, L. n. 223/91, secondo cui *“le disposizioni in materia di mobilità ed il trattamento relativo si applicano anche al personale il cui rapporto sia disciplinato dal Regio Decreto 8 gennaio 1931, n. 148, e successive estensioni, modificazioni e integrazioni, che sia stato licenziato da imprese dichiarate fallite, o poste in liquidazione, successivamente alla data del 1° gennaio 1993. Per i lavoratori che si trovino nelle indicate condizioni e che maturino, nel corso del trattamento di mobilità, il diritto alla pensione, la retribuzione da prendere a base per il calcolo della pensione deve intendersi quella dei dodici mesi di lavoro precedenti l'inizio del trattamento di mobilità”*: testualmente, i *“lavoratori che si trovino nelle indicate condizioni”* sono soltanto gli autoferrotranvieri (*“personale il cui rapporto sia disciplinato dal Regio Decreto 8 gennaio 1931, n. 148”*) licenziati da imprese dichiarate fallite o poste in liquidazione dopo il 1°1.1993, cioè soggetti che si trovano in una

situazione totalmente difforme dalla situazione personale del sig. C., già dipendente di una impresa di telecomunicazioni. In accoglimento dell'appello, la domanda di ricostituzione della pensione proposta con il ricorso introduttivo deve quindi essere respinta; la novità e la complessità della questione consigliano di compensare le spese di entrambi i gradi.

(Omissis)

TRIBUNALE
Sezioni Civili

Contributi - Benefici contributivi per il caso di trasferta - Onere probatorio - A carico del datore di lavoro - Sussistenza.

Tribunale di Ferrara - 12.11.2018 n. 171 - Dr.ssa Bighetti - GHS S. Coop. a r.l. (Avv. Foschini) - INPS (Avv. Girotti).

Spetta al datore di lavoro, che pretenda di usufruire dei benefici contributivi previsti per il caso di trasferta dei dipendenti, dimostrare il possesso dei requisiti legittimanti il beneficio.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 03/10/2016 la società cooperativa a responsabilità limitata GHS S. Coop. a r.l. con sede in Portomaggiore (Fe) ha proposto opposizione all'avviso di addebito n. 339 2016 00009138 30 000 notificato il 27 agosto 2016 chiedendone l'annullamento per insussistenza del credito contributivo e così concludendo: "chiede che il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, voglia dichiarare nulla e/o inefficace la cartella impugnata n. 3392016 0000913830000 in relazione alla quale verrà presentata richiesta di sgravio, in quanto derivante da vizi del verbale di accertamento ispettivo 00637895/DDL del 19 aprile 2016 e nel merito dichiarare l'insussistenza de credito dell'INPS nei confronti dell'opponente" Si costituiva l'INPS resistendo alla domanda.

L'avviso di addebito per un importo complessivo di euro 30.069,11, deriva da un verbale di accertamento ispettivo del 19 aprile 2016 nel quale sono contestate alla cooperativa le seguenti irregolarità

a) indebita sottrazione a contribuzione previdenziale delle somme quantificate nei prospetti paga come "trasferte Italia" o "indennità chilometrica esente". Secondo gli ispettori dell'INPS le somme erogate ai dipendenti per i predetti titoli debbono essere sottoposte a contribuzione in quanto, da un lato, non è dimostrato documentalmente che esse rappresentino effettivamente un rimborso spese di trasferta; dall'altro esse sono state erogate a lavoratori che non possono definirsi "trasfertisti" ossia dipendenti che operano per contratto in luoghi sempre diversi e variabili;

b) indebito esonero contributivo per nuove assunzioni rispetto ai lavoratori R.M., I.U.C. S., S.K.. La cooperativa avrebbe usufruito di sgravi previsti dalla L. n. 190 del 23 dicembre 2014 senza che ne sussistessero i presupposti in quanto a) i lavoratori R. e I. erano stati occupati con contratto a tempo indeterminato, nei sei mesi precedenti l'assunzione presso la cooperativa mentre S. era stato occupato a tempo indeterminato con il datore di lavoro richiedente l'incentivo nel periodo 1.10.2014 - 31.12.2014 ossia nel trimestre antecedente l'entrata in vigore della legge di stabilità 2015.

c) indebito inquadramento come dipendente dell'amministratore unico con conseguente annullamento della posizione contributiva.

Occorre fin da subito delimitare la materia del contendere. Attraverso l'avviso di addebito impugnato l'INPS domanda il pagamento dei contributi omessi e delle somme aggiuntive relative ai primi due rilievi ispettivi (a) e b) essendo i soli a dar luogo ad un credito contributivo. Con l'opposizione all'avviso di addebito la ricorrente introduce una azione di accertamento negativo del credito contributivo vantato dall'Ente, come risulta dalle relative conclusioni. Non è quindi oggetto del contendere il rilievo ispettivo sub c) ossia l'annullamento della posizione contributiva dell'amministratore unico della cooperativa, il quale non ha comportato la richiesta di alcuna somma da parte dell'INPS.

La ricorrente ha allegato, rispetto al rilievo ispettivo sub a) che l'attività lavorativa dei dipendenti, dedotta nel relativo contratto, comporta una continua mobilità del lavoratore. Trattasi di attività di volantinaggio, di distribuzione a mano, porta a porta, di volantini, giornali, *dépliant*, buoni sconto, di affissione locandine, manifesti, striscioni, consegne a domicilio, *pony express et similia*.

Nei contratti di lavoro stipulati con i soci, soggiunge la ricorrente, non viene indicata una sede di lavoro in quanto "lo spostamento costituisce contenuto ordinario della prestazione" che per sua natura viene svolta in luoghi sempre diversi. Al socio dipendente viene quindi corrisposta "un'indennità o una maggiorazione di retribuzione in misura fissa" non strettamente legata alla trasferta.

Sostiene invece l'INPS che l'indennità di trasferta erogata dalla cooperativa non è indifferente rispetto alla prestazione resa, o indipendente da essa, ma è proprio relativa ai giorni in cui la trasferta viene effettivamente eseguita. Sotto altro profilo evidenzia che l'azienda non ha fornito alcuna documentazione che giustifichi i rimborsi chilometrici erogati. Né ha documentato le effettive trasferte dei dipendenti.

In generale, vanno a comporre l'imponibile contributivo tutti i redditi di lavoro dipendente o equiparato ovverosia tutti i redditi che derivano da rapporti aventi per oggetto la prestazione di lavoro, con qualsiasi qualifica, alle dipendenze e sotto la direzione di altri. La retribuzione imponibile al fine di determinare il contributo previdenziale è definita, in questo caso specifico, dalle leggi fiscali che determinano ciò che rientra o meno nel reddito da lavoro dipendente.

Le norme di legge applicabili al caso di specie sono l'art. 51 del D.P.R. 917/1986 e l'art. 7 *quinquies* del D.L. n. 193/2016 convertito in L. 225/2016 che ne offre l'autentica interpretazione. Se ne riporta il testo:

Art. 51. Determinazione del reddito di lavoro dipendente [Testo *post* riforma 2004] *Omissis*

5. *Le indennità percepite per le trasferte o le missioni fuori del territorio comunale concorrono a formare il reddito per la parte eccedente lire 90.000 (pari ad euro 46,48) al giorno, elevate a lire 150.000 per le trasferte all'estero, al netto delle spese di viaggio e di trasporto; in caso di rimborso delle spese di alloggio, ovvero di quelle di vitto, o di alloggio o vitto fornito gratuitamente il limite è ridotto di un terzo. Il limite è ridotto di due terzi in caso di rimborso sia delle spese di alloggio che di quelle di vitto. In caso di rimborso analitico delle spese per trasferte o missioni fuori del territorio comunale*

non concorrono a formare il reddito i rimborsi di spese documentate relative al vitto, all'alloggio, al viaggio e al trasporto, nonché i rimborsi di altre spese, anche non documentabili, eventualmente sostenute dal dipendente, sempre in occasione di dette trasferte o missioni, fino all'importo massimo giornaliero di lire 30.000, elevate a lire 50.000 per le trasferte all'estero. Le indennità o i rimborsi di spese per le trasferte nell'ambito del territorio comunale, tranne i rimborsi di spese di trasporto comprovate da documenti provenienti dal vettore, concorrono a formare il reddito.

6. Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità, le indennità di navigazione e di volo previste dalla legge o dal contratto collettivo, i premi agli ufficiali piloti dell'Esercito italiano, della Marina militare e dell'Aeronautica militare di cui all'articolo 1803 del codice dell'ordinamento militare, i premi agli ufficiali piloti del Corpo della Guardia di finanza di cui all'articolo 2161 del citato codice, nonché le indennità di cui all'articolo 133 del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229 concorrono a formare il reddito nella misura del 50 per cento del loro ammontare. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, possono essere individuate categorie di lavoratori e condizioni di applicabilità della presente disposizione.

Il D.L. 22/10/2016, n. 193 recante Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili, convertito in L. 225/2016 ha dato una interpretazione autentica in materia di determinazione del reddito dei lavoratori in trasferta disponendo quanto segue:

“Art. 7-quinquies. Interpretazione autentica in materia di determinazione del reddito di lavoratori in trasferta e trasfertisti

1. Il comma 6 dell'articolo 51 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, si interpreta nel senso che i lavoratori rientranti nella disciplina ivi stabilita sono quelli per i quali sussistono contestualmente le seguenti condizioni:

- a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro;*
- b) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente;*
- c) la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa, attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta.*

2. Ai lavoratori ai quali, a seguito della mancata contestuale esistenza delle condizioni di cui al comma 1, non è applicabile la disposizione di cui al comma 6 dell'articolo 51 del testo unico di cui al citato decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986 è riconosciuto il trattamento previsto per le indennità di trasferta di cui al comma 5 del medesimo articolo 51.”

La normativa applicabile al regime contributivo dell'indennità di trasferta, che si è appena trascritta, richiede all'evidenza la ricostruzione precisa delle mansioni svolte dai

soci lavoratori della Cooperativa¹. Ed infatti dal complesso delle disposizioni sopra citate si comprende che le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità, concorrono a formare il reddito (e quindi la retribuzione imponibile) nella misura del 50 per cento, se ricorrono contestualmente

a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro;

b) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente;

c) la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa, attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta.

L'apporto fattuale necessario all'applicazione delle norme non è stato offerto.

Si consideri che non è stato prodotto alcun contratto individuale o lettera di assunzione, nonostante la ricorrente deduca che nel contratto non è stabilita una sede di lavoro e nonostante detti documenti servano, per le disposizioni appena indicate, per verificare la prestazione in essa dedotta, quantomeno nelle sue linee generali. Gli unici documenti che sono stati prodotti sono l'atto costitutivo della cooperativa ed il verbale ispettivo. Non sono state allegate dalla ricorrente circostanze di fatto di esplicazione e illustrazione delle mansioni dei soci-lavoratori, nel periodo di cui è causa.

Né è possibile dedurre *dall'oggetto sociale* della cooperativa le mansioni dei soci. L'indicazione dell'oggetto nell'atto costitutivo ricopre altre finalità ed è anche molto ampio: oltre al “servizi per conto terzi di distribuzione, a mano, porta a porta, di volantini, giornali, *depliant* e buoni sconto”, vi è anche il servizio di “affissione locandine, manifesti e striscioni” oppure “l'organizzazione di vendite promozionali” oppure la “raccolta di corrispondenze e pacchi dalle buche per lettere o presso gli uffici postali” oltre “all'ideazione di campagne pubblicitarie” oppure i “servizi di stampa e vendita di *depliant*” e “ricerche di mercato” o “imballaggi e confezionamento di generi non alimentari” (doc. 4 ricorrente).

(1) È conforme ai principi costituzionali di ragionevolezza e di tutela del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche, oltre che all'art. 117, comma 1, Cost., sotto il profilo del principio di preminenza del diritto e di quello del processo equo di cui all'art. 6 della CEDU, l'art. 7 *quinquies* del D.L. n. 193 del 2016 (conv. con modif. in L. n. 225 del 2016) - che ha introdotto una norma retroattiva autoqualificata di “interpretazione autentica” del comma 6 dell'art. 51 del D.P.R. n. 917 del 1986, con la quale si è stabilito, al comma 1, che i lavoratori rientranti nella disciplina prevista dal comma 6 sono quelli per i quali sussistono contestualmente le seguenti condizioni: a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro; b) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità; c) la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione “in misura fissa”, attribuite senza distinguere se il dipendente si sia effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta, e che, in caso di mancata contestuale esistenza delle suindicate condizioni, è riconosciuto il trattamento previsto per le indennità di trasferta di cui al comma 5 del medesimo art. 51. (Sez. U, Sentenza n. 27093 del 15/11/2017, Rv. 646405 - 02).

Le mansioni dei lavoratori possono quindi essere “mobili” ma anche *stanziali*, a giudicare dall’oggetto sociale.

Tanto più che dal verbale ispettivo emerge che l’indennità in contestazione non viene erogata sempre ed indifferentemente a tutti i lavoratori, ma solo a chi ed in quanto abbia effettuato *trasferte*. Mentre la busta paga suggerisce, secondo gli ispettori, una modalità di lavoro differente (e non spiegata da alcuno) dal momento che i lavoratori “sono presenti al lavoro tutti i giorni”.

Orbene, in tema di sgravi contributivi, che costituiscono una situazione di eccezione in senso riduttivo dell’obbligo contributivo, spetta al datore di lavoro, che pretenda di usufruire di quelli previsti per il caso di *trasferta* dei dipendenti o di rimborso per spese di viaggio, dimostrare il possesso dei requisiti legittimanti l’esonero. (Sez. L - , Ordinanza n. 18160 del 10/07/2018, Rv. 649815 - 01).

È quindi la società ricorrente che deve dimostrare le mansioni svolte dai propri soci lavoratori o che deve dimostrare, per ciò che concerne i rimborsi chilometrici, il viaggio effettuato, le distanze, i mezzi usati.

La genericità delle allegazioni (fanno volantinaggio) in assenza persino dei contratti individuali e di alcuna altra documentazione inerente ai rimborsi non permette di ritenere assolto l’onere probatorio gravante sulla ricorrente. Sul punto, quindi, la ricorrente soccombe.

Riguardo secondo rilievo ispettivo, deve innanzitutto evidenziarsi che la disposizione applicabile è quella di cui all’art.1 comma 118 della L. 23 dicembre 2014 n. 190 il cui testo è il seguente:

“L. 23/12/2014, n. 190

Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015).

Pubblicata nella Gazz. Uff. 29 dicembre 2014, n. 300, S.O.

Comma 118

In vigore dal 1 gennaio 2015.

118. Al fine di promuovere forme di occupazione stabile, ai datori di lavoro privati, con esclusione del settore agricolo, e con riferimento alle nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato, con esclusione dei contratti di apprendistato e dei contratti di lavoro domestico, decorrenti dal 1° gennaio 2015 con riferimento a contratti stipulati non oltre il 31 dicembre 2015, è riconosciuto, per un periodo massimo di trentasei mesi, ferma restando l’aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche, l’esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro, con esclusione dei premi e contributi dovuti all’INAIL, nel limite massimo di un importo di esonero pari a 8.060 euro su base annua. L’esonero di cui al presente comma spetta ai datori di lavoro in presenza delle nuove assunzioni di cui al primo periodo, con esclusione di quelle relative a lavoratori che nei sei mesi precedenti siano risultati occupati a tempo indeterminato presso qualsiasi datore di lavoro, e non spetta con riferimento a lavoratori per i quali il beneficio di cui al presente comma sia già stato usufruito in relazione a precedente assunzione a tempo indeterminato. L’esonero di cui al presente comma non è cumulabile con altri esoneri o riduzioni

delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente. L'esonero di cui al presente comma non spetta ai datori di lavoro in presenza di assunzioni relative a lavoratori in riferimento ai quali i datori di lavoro, ivi considerando società controllate o collegate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto, hanno comunque già in essere un contratto a tempo indeterminato nei tre mesi antecedenti la data di entrata in vigore della presente legge. L'INPS provvede, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, al monitoraggio del numero di contratti incentivati ai sensi del presente comma e delle conseguenti minori entrate contributive, inviando relazioni mensili al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Ministero dell'economia e delle finanze."

In base alla sola lettura della norma appare evidente che anche in questo caso il ricorso è infondato.

Sarebbe sufficiente a respingerlo la genericità e per alcuni versi incomprendibilità delle argomentazioni svolte nel ricorso laddove sembra contestarsi solamente la posizione di un lavoratore, S.K. (pag. 3 ricorso) su tre coinvolti.

In ogni caso, incontestati i dati di fatto di cui al verbale ispettivo, risulta che R. e I. sono stati occupati nei sei mesi precedenti la loro assunzione nell'anno 2015 -rispettivamente l'8 gennaio 2015 e il 14 gennaio 2015 - con contratto a tempo indeterminato decorrente per il primo l'8 luglio 2014 fino al 24 ottobre 2014 e per il secondo dal 1 agosto 2014 al 27 novembre 2014.

Quanto a S.K. egli ha intrattenuto un rapporto di lavoro a tempo indeterminato nel trimestre precedente l'entrata in vigore della legge di stabilità 2015; e precisamente tra il 13 novembre 2014 ed il 30 novembre 2014. Le condizioni ostative all'esonero contributivo previste dalla disposizione di legge citata - non avere intrattenuto un rapporto di lavoro dipendente nel semestre precedente all'assunzione o nel trimestre precedente all'entrata in vigore della legge sono quindi realizzate per tutti e tre i dipendenti citati. Il ricorso deve quindi essere rigettato anche rispetto a tale profilo.

Da ultimo occorre rilevare che, contrariamente a quanto appare dall'*incipit* del ricorso e dalle conclusioni, non sono stati dedotti specificamente vizi formali né del verbale ispettivo né dell'avviso di addebito.

Le spese di lite seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. e vengono liquidate come in dispositivo, sulla base dei valori minimi stabiliti dal D.M. Giustizia n. 55/2014, tenuto conto della natura, della difficoltà e del valore dell'affare.

(Omissis)

Processo Civile - Opposizione a precetto - Estinzione per improcedibilità del processo esecutivo - Interesse ad agire - Permanenza.

Tribunale di Foggia - 11.12.2018 n. 3101 - Dr.ssa Modarelli - A.T. (Avv. Tarantino) - INPS (Avv.ti Longo e Fiore).

Nel caso di opposizione a precetto, il debitore non è carente di interesse ad agire anche quando il processo esecutivo si è già estinto, sempreché si sia contestato il diritto a procedere ad esecuzione forzata in rapporto all'esistenza del titolo o del credito, poiché l'esecuzione potrebbe essere nuovamente intrapresa con l'intimazione di un nuovo precetto.

FATTO e DIRITTO - Con atto di precetto notificato il 9/7/2013, l'avv. A.T. intimava all'INPS di Cerignola il pagamento della somma di complessivi euro 2.338,38, sulla base del decreto ingiuntivo n.3635/12 emesso in data 7/5/2013 dal giudice dell'esecuzione mobiliare.

Avverso tale atto di precetto l'INPS proponeva opposizione (iscritta al n. RG 9443/14), con atto di citazione notificato all'avv. T., dinanzi al Tribunale di Foggia.

Il Giudice adito, con ordinanza del 20/5/2015 dichiarava la propria incompetenza per valore in favore del Giudice di Pace davanti al quale rimetteva le parti, assegnando il termine di legge per la riassunzione del giudizio.

Con atto di citazione in riassunzione del 10/7/2015, l'INPS conveniva davanti al Giudice di Pace di Foggia l'avv. T., al fine di sentire dichiarare, oltre a quanto già richiesto con il ricorso in opposizione all'esecuzione (che allegava all'atto di citazione), l'assenza di valido titolo esecutivo e, per l'effetto, dichiarare nulli c/o inefficaci gli atti esecutivi compiuti, dichiarare il diritto alla restituzione in favore dell'INPS di tutte le somme assegnate, li tutto con vittoria di spese del giudizio.

Con comparsa di costituzione e risposta l'avv. T. si costituiva ritualmente ed eccepiva che, *medio tempore*, il processo esecutivo avente ad oggetto il pignoramento presso terzi, intrapreso a seguito dell'intimazione del precetto opposto, con provvedimento del giudice dell'esecuzione del 30/10/2014 era stato dichiarato improcedibile e che con lo stesso provvedimento era stata disposta l'estinzione della stessa procedura e la liberazione delle somme pignorate.

Rilevava quindi l'opposta che il giudizio di opposizione a precetto riassunto davanti al giudice di pace aveva perso ogni utilità e che l'eventuale decisione sarebbe stata *"inutiliter data"* giacché appunto superata dal provvedimento di dichiarazione di improcedibilità dell'intera procedura esecutiva.

Aggiungeva che, poiché l'opposizione in riassunzione era stata notificata dopo che era intervenuta l'improcedibilità della procedura esecutiva, la stessa fosse da ritenersi illegittima, infondata e temeraria, tanto da giustificare, in base al principio della soccombenza virtuale, la condanna al pagamento delle spese processuali.

Il giudice di pace, con sentenza del 20/2/2017 n. 308/17, accoglieva l'opposizione e per l'effetto dichiarava nullo e privo di efficacia il precetto opposto con condanna al pagamento delle spese processuali nonché al risarcimento ex art. 96, 2° comma c.p.c..

Avverso tale sentenza proponeva appello l'avv. T. che si doleva "*in primis*" come il giudice di pace non avesse motivato sulla carenza di interesse dell'Inps a coltivare il giudizio di opposizione essendo intervenuto, come già detto, il provvedimento di dichiarazione di improcedibilità della procedura esecutiva senza che peraltro avverso detto provvedimento vi fosse stata alcuna opposizione da parte dell'INPS.

Con il secondo motivo di appello, lamentava che la condanna per responsabilità aggravata ex art. 96 comma 2 c.p.c. fosse stata inflitta senza fondamento giuridico. Chiedeva pertanto, in riforma dell'impugnata sentenza, il rigetto dell'opposizione perché inammissibile e infondata e, in subordine, dichiararsi la cessazione della materia del contendere. Il tutto con condanna al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio.

Si costituiva tempestivamente l'INPS che preliminarmente rilevava come non fosse venuto meno il suo interesse a coltivare la causa di opposizione a precetto riassunta davanti al giudice di pace al fine di ottenere la decisione di merito, anche in ordine alla condanna al pagamento delle spese processuali e al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., nell'ambito di un contenzioso che lo vedeva esposto a pagare somme inesistenti ed infondate rispetto a quelle già liquidate con la pronuncia giudiziale.

Concludeva chiedendo di confermare la sentenza di primo grado e per l'effetto dichiarare l'inefficacia e nullità dell'atto di precetto e di pignoramento opposti, dichiarando l'insussistenza del diritto per il quale la procedura esecutiva era stata intrapresa e conclusa, con conferma della condanna al pagamento delle spese processuali e di risarcimento dei danni per lite temeraria e con condanna al pagamento delle spese di questo grado del giudizio.

L'appello è infondato e pertanto va rigettato.

L'avv. T., come si è visto, lamenta in primo luogo che il giudice di pace avrebbe dovuto dichiarare la cessazione della materia del contendere essendosi la procedura esecutiva intrapresa sulla base del precetto opposto conclusa con dichiarazione di imprevedibilità e liberazione delle somme pignorate oltre che (va aggiunto) di estinzione, con assegnazione del termine di 45 giorni per la riassunzione innanzi al giudice di pace territorialmente competente (v. ordinanza del G. ES. in data 30/10/2014). Ciò, ad avviso dell'appellante, tanto più considerando che tale ordinanza non sia stata impugnata dall'INPS. Constata la scrivente che neppure peraltro risulta vi sia stata riassunzione del giudizio di merito nel termine di 45 giorni assegnato.

La tesi dell'appellante non è condivisibile.

Ed invero, va immediatamente rilevato, che così come osservato dal l'appellato, quest'ultimo non aveva alcun interesse a proporre opposizione avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione avendo conseguito un risultato a sé del tutto favorevole. Il Giudice dell'Esecuzione, infatti, di ufficio, nell'ambito della procedura esecutiva, ha rilevato che il precetto a seguito del quale era stato notificato l'atto di pignoramento presso terzi fosse stato notificato anteriormente al decorso di 120 giorni dalla notifica del titolo esecutivo, facendone derivare la dichiarata improcedibilità della procedura.

Ciò posto, va invece ritenuta la sussistenza, *rectius*, la permanenza dell'interesse ad agire ovvero dei presupposti processuali e delle condizioni dell'azione nella causa di opposizione a precetto conclusa davanti al giudice di pace con la sentenza oggetto del gravame che ci occupa.

L'interesse ad agire che giustifica l'azione deve essere, come è noto, concreto ed attuale e può ritenersi sussistente in tutti i casi in cui si ravvisi l'esigenza di conseguire un risultato

giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice. Al fine di verificare la carenza o meno dell'interesse ad agire nel processo ordinario di cognizione davanti al giudice di pace, anche a seguito della dichiarazione di improcedibilità e/o estinzione del processo esecutivo, va ricordato come il processo di esecuzione differisca del tutto da quello di cognizione perché mentre quest'ultimo tende ad affermare l'esistenza di un diritto soggettivo su cui vi è incertezza, il primo, invece, consente la soddisfazione di un diritto sul presupposto sia della sua esistenza sia della sua certezza.

Pertanto, non è carente di interesse ad agire il debitore anche quando il processo esecutivo si sia estinto, sempreché si sia contestato il diritto a procedere ad esecuzione forzata in rapporto alla esistenza o del titolo esecutivo o del credito poiché l'esecuzione potrebbe essere nuovamente intrapresa con l'intimazione di un nuovo precetto.

Nella fattispecie concreta, con l'opposizione a precetto davanti al giudice ordinario, l'INPS oltre ad eccepire in via pregiudiziale la mancata decorrenza del termine di 120 giorni ai sensi dell'art. 14 D.L. n. 669 del 1996 prima di notificare l'atto di precetto, ha contestato il diritto a procedere ad esecuzione forzata dell'avv. T. sulla base del decreto ingiuntivo posto a fondamento del precetto, sul presupposto sia dell'inesistenza di un valido titolo esecutivo sia dell'infondatezza della pretesa stessa,

È dunque evidente l'interesse ad agire dell'INPS che con l'opposizione al precetto ha mirato ad ottenere sia la dichiarazione di assenza di valido titolo esecutivo sia la nullità dell'atto di precetto per mancata osservanza del termine di 120 giorni, con la emissione di una sentenza che fosse idonea a determinare, anche al di fuori del procedimento esecutivo i diritti delle parti. Tale risultato non ha ovviamente conseguito né poteva conseguirlo con la dichiarazione di improcedibilità della procedura esecutiva che ha posto nel nulla solo la procedura esecutiva, ma non ha accertato, con efficacia di giudicato, la esistenza del titolo esecutivo o la misura del credito o la nullità del precetto. Infondato è anche il secondo motivo di appello.

Il giudice di pace ha applicato correttamente il disposto del secondo comma dell'art. 96 c.p.c., avendo agito l'odierna appellante pur non essendo ancora decorso il termine di legge senza, dunque, la dovuta prudenza.

In conclusione va confermata la sentenza di primo grado. Le spese di questo grado del giudizio, liquidate, sulla base dei parametri minimi del D.M. del 2014 nella misura indicata nel dispositivo seguono la soccombenza, tenuto conto dell'attività effettivamente espletata ed attuata la riduzione del 50%, in ragione della non complessità delle questioni di fatto e di diritto trattate.

(Omissis)

Processo civile - Controversie - Spese di lite - Ricorso avverso verbale di accertamento senza adeguata confutazione delle risultanze ispettive - Condotta valutabile alla stregua di abuso del processo - Condanna ex art. 96, comma 3 c.p.c. - Attivabile d'ufficio.

Tribunale di Foggia - 28.11.2018 n. 6641 - Dr. Antonucci - P.E. (Avv. Mennuni) - INPS (Avv. Tiberino).

La domanda proposta senza adeguata confutazione delle chiarissime risultanze del verbale delle dichiarazioni acquisite in sede ispettiva, risulta caratterizzata da evidente dolo o quanto meno colpa grave, sanzionabile ai sensi dell'articolo 96 comma 3, c.p.c.. Tale norma non ha natura meramente risarcitoria, bensì sanzionatoria, avendo introdotto nell'ordinamento una forma di danno punitivo diretto a scoraggiare l'abuso del processo e degli strumenti forniti dalla legge alle parti, quindi, mira a colpire le condotte contrarie al principio di lealtà processuale nonché quelle suscettibili di ledere il principio di rilevanza costituzionale della ragionevole durata del giudizio e proprio in forza degli interessi pubblicistici che mira a realizzare è attivabile d'ufficio, senza la richiesta della parte e senza che quest'ultima dimostri di aver subito un danno alla propria persona o al proprio patrimonio in conseguenza del processo.

FATTO - Parte ricorrente, nella qualità di socio accomandatario di S.A.P.E.F. s.a.s. di P.E., ha adito questa A.G. per l'annullamento del verbale di accertamento nr. 0088002, notificato il 22-6-2009, con il quale l'INPS disconosceva - con la sola eccezione della posizione relativa a R.P. (per il quale risultavano denunciate 152 giornate nell'anno 2006) - i rapporti di lavoro denunciati negli anni 2006 (50 lavoratori per il 2006, per 4.820 giornate; 92 lavoratori per il 2007, per 8.094 giornate; 83 lavoratori per il 2008, per 8.914 giornate); a tal fine deduceva che nonostante il provvedimento cautelare del 26-1-2006, con il quale i terreni della Società, della complessiva estensione di ettari 35.99.35, erano stati sottoposti a sequestro giudiziario (ed affidati alla Custodia della dr.ssa S.D., coadiuvata dal Dr. Agr. F. E.) il socio accomandatario della Società, P.E., non aveva mai perduto la materiale disponibilità dei fondi, avendo continuato a condurli per non lasciare in stato di abbandono gli stessi; ed aveva pertanto effettuato le assunzioni disconosciute dall'INPS.

Si costituiva l'Inps, insistendo per il rigetto della domanda, essendo le conclusioni raggiunte dagli Ispettori avvalorate dalle dichiarazioni rese in sede ispettiva dallo stesso P. e da R.P., dalle quali era risultato che nell'anno 2006 la società aveva effettuato operazioni colturali limitate e negli anni 2007 e 2008 non aveva avuto la materiale disponibilità dei fondi; assumendo essere onere del ricorrente - trattandosi di azione di accertamento negativo - dimostrare i fatti costitutivi della pretesa qui azionata. Chiedeva il rigetto del ricorso.

All'udienza del 12-11-2014 il Magistrato già titolare del procedimento riteneva la causa matura per la decisione senza necessità di riscontro istruttorio.

Previo prosecuzione del verbale in forma telematica (al fine di rendere possibile l'immediato deposito del presente provvedimento) la causa veniva discussa e decisa con lettura del dispositivo e motivi contestuali.

DIRITTO - Il verbale di accertamento concluso in data 9-6-2009, nei confronti di S.A.P.E.F. s.a.s. di P.E. ha, con riguardo al periodo dal 1-1-2006 al 31-12-2008, ritenuto fittizie le denunce di assunzione effettuate negli anni 2006, 2007, 2008, essendosi considerato che per il 2006 la conduzione dei terreni (sottoposti a vincolo reale e custodia a fare data dal 26-1-2006) si fosse ridotta a limitate coltivazioni con l'unico lavoratore dipendente R.P.; mentre per gli anni 2007 e 2008 non vi fosse stata alcuna conduzione dei terreni, interamente affittati a terzi dal custode giudiziario con atto notarile.

Intanto in questa sede non è consentito alcun vaglio della decisione dell'Organo Amministrativo adito con ricorso in data 23-5-2011 (il riferimento è alle censure sollevate a pg. 3 e 4 dell'atto introduttivo).

Secondo quanto si assume nell'atto introduttivo:

- quanto al 2006 la descrizione dei fondi contenuta nel verbale di sopralluogo effettuato dall'ausiliario del Custode Giudiziario F.E. (che aveva rilevato essere i fondi coltivati solo in misura di circa 8 ettari, con impianto di carciofi, e per circa 15 ettari a broccoli, essendo la restante parte non coltivata) non sarebbe stata attendibile poiché altri sette ettari erano interessati da impianti e coltivazioni primaverili o estive ormai terminate, come tali solo in apparenza spogli;

- quanto agli anni successivi il contratto di fitto era stato stipulato - su indicazione dello stesso P.- da R.P., uomo di fiducia dell'altro; sicché in ragione di tale scelta formale il P. non aveva mai dismesso il possesso dei terreni; a riprova, il pagamento dei canoni di fitto avveniva con risorse economiche dello stesso P., parte in contanti (quanto ad € 5.000,00, versati alla S. al momento della stipula), parte con assegni circolari, sino a concorrenza di € 23.000,00, somma pattuita quale canone; in data 7-5-2009 lo stesso R., con scrittura privata subaffittava i terreni al medesimo P. a fronte di un compenso di € 1.500,00;

- quanto al 2008 vi sarebbe stata una proposta di ulteriore fitto, questa volta a fronte di un canone portato ad € 24.000,00; nell'attesa delle decisioni del Giudice i fondi continuarono ad essere posseduti dal P..

L'atto di opposizione deduce che non interessino all'ufficio INPS le ragioni sottostanti che portarono le parti P. e R. ad agire in tale maniera, ciò che conta è che i terreni rimasero per tutto l'anno 2007 nella disponibilità del P..

I motivi di tale agire, apparentemente senza senso, avrebbero tuttavia interessato questa A.G.; alla quale invece nessuna giustificazione è stata data per comprendere il senso di tali operazioni che si assumono collegate.

Peraltro il rientro del P. nella disponibilità dei fondi sarebbe dimostrato da una scrittura privata del 7-5-2009.

L'atto in questione risulta privo di data certa e, in ogni caso, non garantisce in alcun modo la genuinità di quanto ivi rappresentato (cfr. verbale prodotto dall'INPS) il P. dichiarava di non essere in possesso di alcuna busta paga firmata relativa ai rapporti disconosciuti dall'INPS, dichiarando non essere prassi aziendale richiedere tale documentazione.

Tale superficiale (ipotizzata) condotta contrasta con la diligenza (apparente) tenuta dallo stesso P. all'atto delle assunzioni, invece regolarmente denunciate.

Se si dice che la finalità della complessiva operazione era di non lasciare in stato di abbandono i terreni, non si comprende per quale motivo, da gennaio 2009 sino all'epoca

in cui il P. veniva sentito dagli ispettori (il 12 maggio 2009) i terreni erano stati lasciati in stato di abbandono (...attualmente e precisamente da gennaio 2009, i terreni sono incolti...).

Sentito dagli Ispettori il 4 giugno 2009, R.P., che in ricorso è indicato come uomo di fiducia del P., ai cui voleri si sarebbe prestato onde consentirgli di rimanere in possesso dei fondi, dichiarava di avere lavorato nei fondi di proprietà della S.A.P.E.F. nel 2008, quale addetto alla irrigazione; ancora specificava che gli impianti erano avvenuti con uso di una macchina, mentre la raccolta era avvenuta a blocco con impiego di operai di altre ditte; ... anche negli anni precedenti l'attività è stata espletata in modo analogo... in azienda ci si serviva di contoterzisti per i trattamenti chimici, per l'aratura e per la potatura dell'ulivo... nell'anno 2007 non ho assunto nessun bracciante o meglio non ho chiamato a lavorare nessuno....; ...nell'anno 2006 sono stati coltivati pomodori....piantati e raccolti a macchina... di proprietà di contoterzisti...

L'atto di opposizione tenta di sovrapporre questioni assolutamente eterogenee: la perdurante disponibilità materiale dei fondi con l'assunzione di manodopera subordinata (certamente non imprescindibile per condurre i fondi).

Proprio quello che viene indicato come uomo di fiducia del P., R.P., ha riferito agli ispettori (v. prodizione INPS) che le attività necessarie alla coltivazione venivano effettuate da altre ditte ovvero da contoterzisti; mai ha riferito di braccianti assunti da chicchessia; tale circostanza, valutata unitariamente alla dichiarata incapacità del P. di esibire prova dei pagamenti (le buste paga firmate) avvalorava la tesi dell' INPS in ordine alla natura fittizia delle assunzioni oggetto di disconoscimento nel verbale qui al vaglio.

Ancora sconosciuti - nella prospettiva di un collegamento negoziale apparente - le ragioni del versamento, da P. al R., di un importo di € 1.500,00, al quale il secondo non ha fatto alcun riferimento.

In definitiva, anche se si ritenga che il P. abbia continuato a sfruttare i fondi (per interposta persona o attraverso un contratto di subaffitto mai autorizzato), questo ancora non importa che tanto sia avvenuto a mezzo di manodopera subordinata e non invece a mezzo soggetti terzi, così come invece specificamente riferito dal R..

Sul punto la prova documentale offerta dall' INPS non ha subito smentita alcuna, non avendo parte ricorrente articolato alcun mezzo di prova a confutazione delle emergenze ispettive.

La domanda, proposta attraverso richiamo di motivi non chiariti, senza adeguata confutazione delle chiarissime risultanze del verbale delle dichiarazioni rese dal R., risulta caratterizzata da evidente dolo o quanto meno colpa grave; ai sensi dell'articolo 96 comma 3, c.p.c., si ritiene di sanzionare tale violazione, d'ufficio, al pagamento della somma che, in via equitativa, si determina in € 4.000,00, pari a circa ½ delle spese di lite e, in ogni caso, nella considerazione dell'ingente numero di giornate fittizie coinvolte dalla vicenda.

L'art. 45, comma 12, della L. 18 giugno 2009, n. 69, ha aggiunto un terzo comma all'art. 96 c.p.c., introducendo una vera e propria pena pecuniaria, indipendente sia dalla domanda di parte, sia dalla prova del danno causalmente derivato alla condotta processuale dell'avversario. La norma da ultimo citata, infatti, non ha natura meramente risarcitoria, bensì sanzionatoria, avendo essa introdotto nell'ordinamento una forma di danno punitivo diretto a scoraggiare l'abuso del processo e degli strumenti forniti dalla legge alle parti. Essa, quindi, mira a colpire le condotte contrarie al principio di lealtà processuale nonché quelle

suscettibili di ledere il principio di rilevanza costituzionale della ragionevole durata del giudizio e proprio in forza degli interessi pubblicistici che mira a realizzare è attivabile d'ufficio, senza la richiesta della parte e senza che quest'ultima dimostri di aver subito un danno alla propria persona o al proprio patrimonio in conseguenza del processo. Le spese seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo, con condanna di P. A. sia in quanto socio accomandatario sia, comunque, ai sensi dell'art. 94 c.p.c..

Si dispone trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica di Foggia per quanto di competenza.

(Omissis)

Prestazioni assistenziali - Assegno sociale - Condizioni - Mancata effettiva percezione dell'assegno di mantenimento - Non sufficienza - Indagine sull'esistenza di concrete possibilità di riscossione dello stesso - Rilevanza.

Tribunale di Grosseto - 05.09.2017 n. 196 - Dr. Grosso - F.M. (Avv. Montemaggi) - INPS (Avv. Napoletano).

La natura sussidiaria dell'assegno sociale impone di subordinarne l'erogazione all'infruttuoso esperimento degli strumenti atti a conseguire la riscossione dell'assegno di mantenimento. La mera mancata effettiva percezione dell'assegno di mantenimento non è dunque di per sé sufficiente per far riconoscere il diritto alla prestazione assistenziale, dovendosi comunque indagare circa l'esistenza o meno di una concreta possibilità di riscossione dello stesso.

FATTO e DIRITTO - 1. - Con ricorso depositato il giorno 9.6.2016, successivamente riassunto stante l'originaria improcedibilità ex art. 443 c.p.c., il ricorrente in epigrafe generalizzato ha esposto: (i) di aver presentato all'INPS sede di Grosseto, nell'aprile 2016, domanda per la concessione dell'assegno sociale; (ii) che l'Istituto rigettava la domanda in quanto egli in sede di separazione personale dal coniuge aveva rinunciato al mantenimento da parte di quest'ultima, il che -secondo l'Inps - comproverebbe lo stato di autosufficienza economica del richiedente.

Tanto premesso, il ricorrente ha concluso come in epigrafe riportato.

2. Si è costituito in giudizio l'INPS, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro-tempore*, resistendo alla domanda sull'assunto, in specie, della carenza di prova circa lo stato di bisogno del richiedente. Evidenziava l'Istituto negli ultimi anni siano aumentate le richieste di corresponsione dell'assegno in parola precedute dalla rinuncia da parte di uno dei soggetti al mantenimento in sede di separazione come condizione per giustificare la non

autosufficienza. In altre parole, sottolinea l'ente convenuto, la rinuncia all'assegno divorzile si risolverebbe in una sorta di confessione circa l'autosufficienza economica del rinunciante.

3. Stante la natura documentale, all'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa mediante sentenza di cui è stata data integrale lettura.

4. Il ricorso non è fondato.

4.1 Preliminarmente è utile definire la normativa che disciplina l'erogazione dell'assegno sociale da parte dell'INPS.

L'assegno sociale è una prestazione di carattere pacificamente assistenziale che dà attuazione alla previsione dell'art. 38 Cost. secondo cui *"Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale"*.

La materia è regolata dall'art. 3, comma 6, della L. 335/1995 che - nel definire l'assegno sociale come una prestazione di carattere assistenziale che prescinde da ogni requisito contributivo essendo unicamente collegata alla sussistenza di uno stato di bisogno evidenziato dall'insussistenza dei redditi idonei al mantenimento del proprio nucleo familiare - prevede quanto segue:

"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 il medesimo sia titolare. I successivi incrementi del 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 è erogato con carattere di provvisorietà sulla base della dichiarazione rilasciata dal richiedente ed 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 ai 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 di pensionistiche obbligatorie in misura corrispondente ad un terzo della pensione medesima e comunque non oltre un terzo dell'assegno sociale".

I richiedenti devono possedere i seguenti requisiti: a) aver compiuto 65 anni e 7 mesi; b) essere cittadini italiani o cittadini UE residenti in Italia; c) essere cittadini extracomunitari in possesso del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo; d) effettiva e abituale residenza in Italia; e) essere sprovvisti di reddito, o essere in possesso di redditi di

importo inferiore alla soglia stabilita dalla legge, la quale cambia a seconda che la persona sia coniugata o meno; f) aver soggiornato in via continuativa e legalmente in Italia per almeno 10 anni (Legge n. 133 del 6.8.2008, art. 20, comma 10).

Ai fini della concessione dell'assegno mensile non vengono considerati solo i redditi imponibili IRPEF, ma anche i redditi soggetti all'Irpef al netto dell'imposizione fiscale contributiva; i redditi esenti da imposta; le pensioni ed assegni erogati ai ciechi civili, invalidi civili e sordomuti. Accertata la presenza dei requisiti previsti dalla legge, l'assegno sociale decorre dal 1° giorno del mese seguente a quello di presentazione della domanda.

4.2 Pacifico che in caso di separazione o divorzio l'assegno di mantenimento e/o divorzile non esclude la possibilità da parte del coniuge beneficiario di ottenere anche l'assegno sociale. Ovviamente colui che è titolare di tale assegno di valore superiore all'importo annuo dell'assegno sociale non può ottenere l'erogazione dell'assegno; chi invece ne benefici in misura inferiore può ottenere un assegno di ammontare tale da raggiungere il detto importo.

La Corte di Cassazione nella pronuncia n. 6570/2010 (citata anche da parte ricorrente) chiarisce quale sia l'interpretazione da attribuire all'art. 3, commi 6 e 7, della Legge 335/1995. Secondo la Corte infatti:

“È lo stesso legislatore, quindi, che collegando il conguaglio ai redditi effettivamente percepiti attesta che, agli effetti di cui trattasi, non è irrilevante la concreta “percezione” del reddito. L'assegno è erogato con carattere di provvisorietà sulla base della dichiarazione rilasciata dal richiedente ed è conguagliato, entro il mese di luglio dell'anno successivo, sulla base della dichiarazione dei redditi effettivamente percepiti. Conseguentemente essendo il conguaglio strettamente connesso, non alla mera titolarità di un reddito, bensì alla sua effettiva “percezione”, è da ritenere che il reddito incompatibile intanto rileva in quanto sia stato effettivamente acquisito al patrimonio dell'assistito”.

“Tanto è, del resto, conforme ad una lettura costituzionalmente orientata della norma non potendo l'assegno in esame essere negato a quei soggetti che, pur essendo titolari di un reddito incompatibile con l'assegno sociale, si vengono a trovare, per non percepire di fatto tale reddito incompatibile, nella stessa situazione reddituale di coloro che hanno diritto all'assegno sociale”.

In linea di principio, quindi, il titolare di un reddito potenziale, ma non effettivamente percepito, è equiparato al soggetto impossidente. Purtroppo un'interpretazione coerente con la *ratio* e con la natura assistenziale e sussidiaria dell'assegno impone di non accontentarsi né della mera titolarità di un reddito per escludere il diritto ad esso, né della mera mancata percezione di tale reddito ove il relativo credito avesse delle possibilità di riscossione. Dunque non può essere sufficiente, a tale ultimo fine, una mera rinuncia alla prestazione stante il mancato spontaneo adempimento della controparte o le sue obiettive difficoltà in tal senso. L'ordinamento giuridico mette infatti a disposizione del creditore un'ampia gamma di strumenti per ottenere il soddisfacimento del proprio credito e la natura sussidiaria dell'assegno sociale impone di subordinarne l'erogazione al loro infruttuoso esperimento ovvero di configurare un vero e proprio onere di attivarli in capo a chi voglia far valere la mancata percezione del reddito corrispondente al credito insoddisfatto. Il mero mancato pagamento dell'assegno non è dunque di per sé sufficiente ad attribuire il diritto all'assegno, dovendosi comunque indagare circa l'esistenza o meno di una concreta possibilità di riscossione dello stesso.

La stessa Suprema Corte n. 6570/2010 - che, come già anticipato, ha sì affermato che *“il reddito incompatibile intanto rileva in quanto sia stato effettivamente acquisito al patrimonio dell’assistito”* - si riferiva tuttavia ad una vicenda concreta in cui, pacificamente, l’assegno di mantenimento risultava non essere stato corrisposto *“per ragioni di accertata incapacienza del coniuge divorziato”* (enfasi grafica dello scrivente) ovvero il giudice di merito aveva avuto modo di verificare, oltre alla mancata percezione dell’assegno, anche *“la infruttuosa concreta attivazione dell’assistito per la riscossione di tale reddito”*.

4.3 Nel caso di specie, la situazione concreta vede l’odierno richiedente rinunciare al detto assegno sull’assunto che altrimenti la moglie - pur soggetto possidente in ragione del fatto che egli nel tempo le ha fittiziamente intestato ogni bene immobile - diversamente non gli avrebbe riconosciuto la titolarità di almeno uno di essi.

Ebbene, in simile situazione di fatto, ben avrebbe tuttavia potuto il ricorrente (che non è in possesso dei requisiti contributivi minimi per il diritto alla pensione, ma che in passato ha svolto attività lavorativa come dipendente e poi come commerciante e che ha potuto permettersi l’acquisito, per sua ammissione, di più beni immobili intestandoli alla moglie) agire in giudizio per ottenere quanto dovutogli dalla moglie per il proprio mantenimento piuttosto che tentare di gravare di ciò la collettività, per via automatica, rinunciando all’assegno. Né può dirsi che la moglie non potrebbe provvedere a tale mantenimento sol perché titolare di una modesta pensione di 600 euro circa, come indicato da parte ricorrente. Ella ben potrebbe infatti mettere a reddito almeno uno dei beni immobili di cui è intestataria o procedere alla sua vendita allo scopo di mantenere il marito. Si versa, in sostanza, nell’ipotesi sopra ricordata appunto perché l’ordinamento giuridico mette a disposizione del creditore un’ampia gamma di strumenti per ottenere il soddisfacimento del proprio credito.

Ne consegue che il ricorso deve essere rigettato.

5. Le spese di lite, tenuto conto tuttavia dell’autocertificazione in atti -reddito indicato inferiore ad € 23.056,82 ovvero due volte l’importo del reddito stabilito ai sensi degli art. 76, commi da 1 a 3, e 77 del T.U. sulle spese di giustizia, D.P.R. 115/2002 e s.s. i.i. e m.m. - sono irripetibili da parte dell’INPS ai sensi dell’art. 152 disp. att. c.p.c..

(Omissis)

Lavoro (Rapporto di) - Medici fiscali - Visite mediche di controllo nei confronti dei lavoratori assenti per infermità - Attività avente i caratteri del rapporto di lavoro subordinato - Non sussiste.

Tribunale di Grosseto - 16.05.2018 n. 173 - Dr. Grosso - P.R. (Avv.ti De Rubertis, Cimino) - INPS. (Avv. Napoletano).

Le visite mediche di controllo effettuate da sanitari iscritti in apposite liste nei confronti dei lavoratori assenti per infermità sono prestazioni di opera professionale svolte nell'ambito di un'attività autonoma continuativa in regime convenzionale, alla quale non può quindi che essere estraneo ogni vincolo di subordinazione.

FATTO e DIRITTO 1. Con ricorso del 19 ottobre 2017 R.P. ha rappresentato (i) di svolgere attività di medico fiscale dell'Inps dal 14.6.1993; (ii) di aver subito a partire dal 30.4.2013 una contrazione del proprio impegno lavorativo per unilaterale decisione della Direzione Inps; (iii) che, pur riprese a far data dal 19.6.2013 le visite fiscali disposte d'ufficio, si realizzava comunque un dimezzamento complessivo del numero delle visite affidategli; (iv) d'aver diffidato stragiudizialmente l'Inps - con atto inviato nel mese d'agosto 2013 (doc. 20 di parte ricorrente) - contestando le suddette decisioni di sospendere prima e ridurre successivamente le visite d'ufficio, chiedendo il ripristino della situazione precedente. Tanto premesso, assumendo che il rapporto con l'Ente previdenziale fosse di natura subordinata o, in subordine, parasubordinata, ne ha chiesto la condanna al risarcimento dei danni subiti per effetto della detta contrazione lavorativa, concludendo come in epigrafe riportato.

2. Si costituiva tempestivamente l'INPS sollevando preliminarmente eccezione di difetto di giurisdizione in favore del Tribunale amministrativo; contestava poi nel merito le domande avversarie negando, in particolare, che sussistessero i caratteri propri della subordinazione nel rapporto che legava il P. all'Ente.

3. La causa, originariamente proposta innanzi al Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Roma, dichiaratosi incompetente per territorio, veniva qui tempestivamente riassunta. All'udienza del 31.1.2018, ritenutane la natura documentale, veniva quindi rinviata per la discussione e all'odierna udienza è stata discussa e decisa come da sentenza di cui è stato data lettura.

4. Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione. Seguendo il consolidato insegnamento della S.C. e avuto riguardo al *petitum* sostanziale del ricorso, deve essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario in quanto si verte in tema di accertamento di diritti di soggettivi. In particolare, il ricorrente invoca una certa qualificazione del proprio rapporto con l'Ente convenuto e il diritto al risarcimento del danno subito per effetto dell'emanazione di un atto regolamentare (quello del 30.4.2013, seguito da quello del 19.6.2013; cfr., rispettivamente, i docc. nn. 18 e 19 allegati al ricorso introduttivo). L'atto amministrativo costituisce dunque un presupposto del fatto che si assume illecito, non venendo qui in rilievo una richiesta di annullamento di esso quale oggetto principale ed esclusivo della domanda attorea: la pretesa fatta valere si configura come situazione giuridica intrinseca al rapporto di lavoro, rispetto alla quale la controparte pubblica esercita poteri negoziali e non poteri amministrativi.

5. Nel merito, la soluzione della presente controversia presuppone che si dia risposta al quesito se il rapporto tra il P. e l'INPS - pacifico nei presupposti formali e fattuali - possa dirsi aver assunto, nel suo concreto svolgimento, caratteri riconducibili nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato.

5.1 Nel merito, quanto all'accertamento della natura del rapporto, secondo il costante insegnamento della S.C. *“elemento indefettibile del rapporto di lavoro subordinato*

- e criterio discrezionale, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo - è la subordinazione, intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato, mentre hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione), i quali - lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto - possono, tuttavia, essere valutati globalmente, appunto, come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto. Inoltre, non è idoneo a surrogare il criterio della subordinazione nei precisati termini neanche il «nomen iuris» che al rapporto di lavoro sia dato dalle sue stesse parti (cosiddetta «autoqualificazione»), il quale, pur costituendo un elemento dal quale non si può in generale prescindere, assume rilievo decisivo ove l'autoqualificazione non risulti in contrasto con le concrete modalità di svolgimento del rapporto medesimo» (Cass., 27.2.2007, n. 4500; v. anche, ex multis, Cass., 15.6.1999, n. 5960).

5.2 Il criterio cardine individuato dalla giurisprudenza per distinguere il lavoro subordinato da quello autonomo consiste dunque nella sottoposizione del lavoratore al potere direttivo della controparte. L'attività lavorativa è quindi "eterodiretta" poiché il lavoratore è tenuto a conformarsi alle indicazioni che il datore di lavoro, di volta in volta, manifesta in merito alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa allo scopo di conformare l'attività dei dipendenti ai fini produttivi e agli obiettivi aziendali individuati dallo stesso datore di lavoro.

Per realizzare tali condizioni è evidente che, in primo luogo, il datore di lavoro deve poter disporre dell'attività lavorativa nel senso che deve poter concretamente ottenere che la prestazione sia resa con le modalità convenute.

È chiaro però che, a seconda del livello di complessità della prestazione di lavoro, il potere di "eterodirezione" è più o meno stringente: nel caso del lavoro dirigenziale, specie ai massimi livelli, il datore di lavoro manifesta il proprio potere essenzialmente mediante direttive, cioè mere indicazioni degli obiettivi da raggiungere, ma conserva poteri di conformazione come ad esempio quello di imporre la presenza del dirigente per il compimento di determinati incombenzi (una riunione, una missione in altro luogo ecc.), oppure di revocare ferie già concesse per sopraggiunte esigenze aziendali. Laddove invece le mansioni affidate abbiano un minor rilievo professionale, il potere conformativo si realizza tanto più agevolmente quanto più il datore di lavoro ottiene semplicemente che il lavoratore sia a disposizione per un tempo determinato posto che può in tal modo avere garanzia che, in quel tempo prefissato, sia effettuato un certo numero di operazioni o attività.

Nel caso poi di prestazioni - come quella in esame - di contenuto intellettuale, che per loro natura non richiedono alcuna, o limitata, organizzazione imprenditoriale né postulano un'assunzione di rischio a carico del lavoratore, allo scopo di demarcare la natura autonoma o subordinata del rapporto occorre avere peculiare riguardo alla "posizione tecnico-gerarchica in cui si trovi o meno il lavoratore medesimo, in correlazione ad un potere direttivo del datore

di lavoro, che inerisca all'intrinseco svolgimento di quelle prestazioni, restando irrilevante, ove difetti detto requisito, l'eventuale sussistenza di connotati normalmente propri del lavoro subordinato, quali la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità dell'attività e la forma della retribuzione" (Cass. 12357/98; si veda anche Cass. 5366/02).

Occorre dunque verificare, anche nel caso in esame l'esistenza e la misura di un potere direttivo del datore di lavoro che, pur nei limiti imposti dalla connotazione professionale della prestazione lavorativa, abbia un'ampiezza di estrinsecazione tale da consentirgli di disporre, in maniera piena e senza possibilità di riduzione da parte del lavoratore, delle prestazioni di quest'ultimo.

5.3 Ebbene, ai sensi dell'art. 5, commi 12 e 13 del D.L. 12.9.1983, n. 463, convertito, con modificazioni, nella Legge 11.11.1983, n. 638, il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, di concerto con quello della Sanità, ha emanato in data 18 aprile 1996 il Decreto Ministeriale concernente la nuova disciplina dei rapporti tra l'Istituto ed i medici iscritti nelle liste speciali per le visite di controllo ai lavoratori assenti per malattia, apportando sostanziali modificazioni ed integrazioni al decreto 15.7.1986. In particolare disciplinando all'art. 6 situazioni di incompatibilità con l'incarico di medico delle liste e determinando all'art. 7 il carico di lavoro dei medici, che viene indicato nella misura massima senza alcuna garanzia di un minimo prestabilito di prestazioni, il che - come meglio si dirà appresso - esclude la possibilità di configurare un danno risarcibile in ragione della riduzione del numero delle visite affidate a ciascun medico.

6. Tornando all'invocato riconoscimento in via principale della natura subordinata del rapporto, la L. 638/83 prevede che il medico inserito nelle liste effettui prestazioni d'opera professionale svolgendo attività autonoma, cui è estraneo ogni vincolo di subordinazione.

In tal senso si è espressa ripetutamente la giurisprudenza della Cassazione, anche a sezioni unite. Ad esempio Sez. Un. 12.11.2001, n. 14026, nel riconoscere, nella materia *de qua*, la giurisdizione del giudice ordinario ha stabilito che *"la disciplina delle visite mediche di controllo dei lavoratori da parte dell'Inps, ai sensi dell'art. 5 decreto - legge n. 463 del 1983, convertito in legge n. 638 del 1983, prevede prestazioni d'opera professionale da parte di sanitari iscritti in apposite liste (la cui formazione è disciplinata dai decreti ministeriali 15 luglio 1986 e 18 aprile 1996), nell'ambito di un'attività autonoma continuativa svolta in regime convenzionale, e quindi certamente estranea, data l'assenza di subordinazione, alla fattispecie del pubblico impiego"* (in senso analogo, vd. anche Sez. Un. 7835/91).

6.1 Difettano dunque i caratteri propri della subordinazione, da individuarsi principalmente nella sussistenza di un potere direttivo e disciplinare al di fuori di un generico dovere di vigilanza. Nel caso specifico, il professionista esterno concorda con l'Ente l'*opus* da realizzare ovvero il risultato (le visite da effettuare diligentemente) per la realizzazione del quale il lavoratore autonomo assume un'obbligazione di fare secondo canoni di diligenza e buona fede. Ne deriva che l'ente è tenuto a controllare che il risultato (l'opera) sia svolta diligentemente nel contesto delle modalità operative predeterminate di carattere generale in cui la stessa si inserisce, per cui l'Ente vigilerà che il risultato presenti le caratteristiche concordate. Il che non vale, per ciò solo, a configurare un potere direttivo tipico della subordinazione e trasformare il rapporto con il lavoratore in subordinato.

Né valgono a surrogare tali carenze di fondo gli elementi valorizzati dal ricorrente quali, ad esempio, l'obbligo di annotare le visite su un *notebook* fornito dall'Inps o di attenersi alle

istruzioni fornite dall'Istituto piuttosto che di partecipare ad eventi utili al conseguimento di crediti formativi. Indicazioni, istruzioni e previsioni, in genere, che rispondono a un interesse generale dell'Ente al corretto assolvimento della prestazione concordata nell'ambito di poteri organizzatori pubblici.

6.2 Alla stregua dei rapporti di lavoro che legano i medici convenzionati con le ASL, anche i rapporti dei medici fiscali possono assimilarsi piuttosto a rapporti libero - professionali parasubordinati, che si svolgono di norma su un piano di parità, non esercitando l'ente pubblico nei confronti del medico convenzionato alcun potere autoritativo, all'infuori di quello di sorveglianza (cfr. tra le altre Cass. Sez. Un. 20344/05).

La Suprema Corte ha precisato espressamente che l'attività di controllo dei lavoratori assenti per malattia attiene ad un rapporto di prestazione d'opera professionale con carattere convenzionale, ossia autonomo, ancorché contraddistinto dalla parasubordinazione, in quanto avente i caratteri della collaborazione coordinata e continuativa (Cass. 14026/2001).

In particolare, la Suprema Corte ha affermato che: *“Per la particolare attività di controllo sullo stato di salute dei lavoratori, l'art. 5 del D.L. 12 settembre 1983 n. 463, convertito, con modificazioni, nella L. 11 novembre 1983 n. 658, prevede la formulazione di schemi-tipo di convenzione da stipularsi con i medici a rapporto d'impiego con pubbliche amministrazioni e con medici liberi professionisti, ai quali possono far ricorso gli istituti previdenziali o i datori di lavoro, medici tratti da apposite liste tenute presso le sedi provinciali INPS. Il rapporto che si instaura tra le componenti strutture sanitarie ed i medici è pertanto un rapporto convenzionale e, quindi, autonomo”*.

7. In ordine al risarcimento.

Come detto, l'art. 7 del D.M. 18 aprile 1996 prevede l'indicazione massima del carico di lavoro del medico fiscale senza alcuna garanzia di un minimo prestabilito di prestazioni. Il medico infatti è libero di assumere ulteriori incarichi libero professionali (come è avvenuto, nel caso di specie, per il ricorrente, che svolge la professione di medico odontoiatra e nel tempo ha prestato, tra gli altri, ad es., attività di medico di P.S. aeroportuale o di guardia medica presso la casa circondariale di Grosseto), ovviamente nei limiti delle previste incompatibilità dettate a tutela di interessi generali.

Non vi è dunque alcun impegno da parte dell'Ente di garantire un minimo di prestazioni, piuttosto la previsione, come detto, di un limite rispetto solo al massimo di visite conferibili, determinabile dall'amministrazione attraverso la riduzione del numero delle visite del singolo medico ovvero attingendo ad un numero inferiore di medici.

La variabilità intrinseca del rapporto in esame esclude che il medico possa vantare il diritto alla garanzia di un certo livello retributivo in ragione del numero di prestazioni da effettuarsi, essendo le visite di controllo remunerate secondo tariffe fisse a singola prestazione.

Non può dunque configurarsi alcun inadempimento contrattuale, invocato dal P. come *causa petendi* della pretesa risarcitoria.

8. In ragione di quanto sopra il ricorso deve essere rigettato.

La novità e peculiarità della questione giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Processo civile - Ricorso - Richiesta di applicazione delle norme priva di concreti riferimenti alla fattispecie dedotta in ricorso - Interesse ad agire - Carenza.

Tribunale di Lecce - 13.11.2018 n. 3609 - Dr. Carbone - C.L. (Avv. Galati) - INPS (Avv. Ciarelli).

La richiesta - formulata in via generica e senza alcun concreto riferimento alla fattispecie dedotta in ricorso - di applicazione della normativa concernente la rivalutazione dei contributi versati per lavoro agricolo non è sufficiente a dimostrare un interesse alla decisione e quindi a giustificare l'interesse ad agire.

FATTO e DIRITTO - Parte ricorrente - titolare di pensione VOCOM n. 36026160 dec. aprile 2010 - ha chiesto il riconoscimento del rivalutazione di quelli versati per lavoro agricolo nel periodo anteriore al 1° gennaio 1984, con condanna dell'I.N.P.S. al pagamento delle differenze maturate, sulla base del principio di diritto espresso da Cass. n. 1336/2007. INPS si è costituito ribadendo la correttezza del proprio operato nonché contestando la fondatezza dell'interpretazione adottata dalla Corte di Cassazione rispetto al tenore normativo. Ha inoltre eccepito la carenza di interesse ad agire di parte ricorrente. Al riguardo, il ricorso è inammissibile per carenza di interesse ad agire. Come espressamente affermato da Cass. n. 25622/2015 *“il riconoscimento dell'applicabilità del diritto alla rivalutazione contributiva di cui all'art. 7 della legge n. 638/1983 anche alle pensioni liquidate nella gestione dei lavoratori autonomi non può essere considerata una soluzione di carattere esaustivo tale da permettere di ravvisare la decisione implicita (di rigetto oppure di accoglimento) ed escludere la necessità ovvero la possibilità di pronunciare sulle altre questioni prospettate dalla parte pubblica, la quale conserva interesse alla decisione sulle medesime”*.

Nel caso di specie, la Cassazione ha ritenuto che la mera rivendicazione del diritto non sia sufficiente a dimostrare un interesse alla decisione. Nello specifico, dalla motivazione della sentenza, si rileva che espressamente INPS aveva fatto presente la possibile influenza della rivalutazione sul trattamento pensionistico.

Orbene, se si osserva analiticamente il ricorso, si evince che lo stesso si limita a enunciare il principio di diritto e ad affermare che lo stesso vada applicato al ricorrente. Nessun cenno si trova alla concreta situazione del ricorrente (p. es. pensione goduta al momento, calcolo quantomeno approssimativo dell'influenza della rivalutazione sul trattamento percepito etc.). Il ricorso si basa quindi su mere affermazioni teoriche. Ad avviso di questo giudice, quindi, viene violato il principio base in materia di verifica dell'interesse ad agire secondo cui *“l'interesse ad agire richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica, ma anche che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, poiché il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili e effetti futuri pregiudizievoli per la parte, senza che sia precisato il risultato utile e concreto che essa intenda in tal modo conseguire”* (Cass. 6749/2012 e molteplici altre conformi). Nel caso di specie, ad essere richiesta è la sola applicazione della norma

di legge mentre ogni eventuale variazione in meglio sulla pensione rimane ipotetica ed eventuale; né, tantomeno, la richiesta di condanna contenuta nelle conclusioni del ricorso può far mutare tale conclusione in quanto formulata in via generica e senza alcun legame con le allegazioni contenute in ricorso. Ad avviso di questo giudice il mero riferimento alla normativa non è sufficiente a giustificare l'interesse ad agire il quale deriva da ciascun caso concreto e non dall'applicazione astratta della norma. È necessario pertanto un concreto riferimento alla fattispecie in ricorso attraverso la produzione di elementi concreti che possano far presumere un aumento del montante pensionistico a prescindere dal mero richiamo a formule di legge.

A supporto di questa ricostruzione, questo giudice intende richiamare recente giurisprudenza di legittimità secondo cui: *l'allegazione dell'inesattezza dell'adempimento sotto il profilo quantitativo postula l'indicazione del dovuto, talché l'avente diritto ha l'onere di allegare - anche per dimostrare l'interesse ad agire - di aver maturato il diritto ad una determinata differenza quantitativa in base alla fonte dell'obbligazione che rappresenta il fatto costitutivo del credito azionato; [...]* (così, Cass. 23057/2017).

Ancor più recentemente la Cassazione ha chiarito che - nei rapporti nei quali si verifica una periodica riliquidazione delle prestazioni o comunque soggette a continui adeguamenti e perequazioni o a molteplici fattori di calcolo - *“non è sufficiente la mera ed indistinta allegazione [dell'inadempimento, ndg] (che secondo il ricorrente anche per il caso di specie sarebbe giustificata dal noto arresto di Cass. S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533) in quanto, data la struttura sostanziale della fattispecie, fisiologicamente caratterizzata dal periodico succedersi di comunicazioni e pagamenti, è necessario un più «circostanziato riferimento alle vicende rilevanti del rapporto»”*. Si esprime in tal senso Cass. 20707/2018 che - in fattispecie pur diversa dalla presente - esprime un principio condivisibile, ovverosia che la mera allegazione dell'inadempimento è sufficiente nelle obbligazioni c.d. semplici mentre laddove il calcolo del dare/avere sia soggetto a molteplici fattori (la misura della pensione non dipende solo dal calcolo della rivalutazione e negli anni ha subito varie modifiche a causa di molteplici eventi) appare necessario una maggiore sforzo di allegazione del ricorrente. In assenza di calcoli effettuati in ricorso, tenuto conto dell'eccezione di INPS (che non necessita di maggiore specificità) e valutato che l'onere della prova dell'interesse ad agire cade sul ricorrente, va dichiarato inammissibile il ricorso.

Il ricorso è pertanto inammissibile, mentre il contrasto con la giurisprudenza pregressa di questo Tribunale fa ritenere giustificata la compensazione delle spese.

(Omissis)

Contributi - Agevolazioni contributive per assunzione lavoratori in mobilità - Fatti-specie di licenziamenti da parte del curatore - Diritto alla agevolazione - Esclusione.

Tribunale di Milano - Sez. lavoro - 09.02.2018 n. 333 - Dr. Colosimo - R. S.r.l. (Avv. Bontiglio) - INPS (Avv. Mostacchi).

Ai fini ostativi del diritto ai benefici contributivi per l'assunzione di personale iscritto alle liste di mobilità, nel caso di accertata prosecuzione dell'azienda in una situazione di sostanziale coincidenza di assetti proprietari, di interessi imprenditoriali e vincoli di controllo, non rileva il dato puramente formale che all'epoca dei licenziamenti il legale rappresentante della impresa fosse il curatore fallimentare.

FATTO - con ricorsi depositati in data 18 maggio 2017 e in data 26 maggio 2017, successivamente riuniti, R. s.r.l. ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE chiedendo al Tribunale di:

- accertare e dichiarare illegittimo il provvedimento INPS n. 4905.24/11/2016.0133135 del 24 novembre 2016;

- conseguentemente, ordinare all'Ente Previdenziale di concederle i benefici fiscali di cui all'art. 8, comma 2, L. 223/1991, condannandolo al pagamento di tutte le somme relative alle indennità di mobilità dei lavoratori non ancora corrisposte ai sensi dell'art. 8, comma 4, L. 223/1991; nonché di:

- accertare l'illegittimità e conseguentemente annullare il provvedimento INPS n. 4905.24/11/2016.0133140 del 26 novembre 2016;

- per l'effetto, condannare l'Ente Previdenziale a concederle i benefici contributivi di cui all'art. 1 L. 190/2014, dichiarando non dovute le somme richieste nel provvedimento impugnato.

Con vittoria delle spese di lite.

Si è ritualmente costituito in entrambi i giudizi l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, all'udienza dell'8 febbraio 2018, il Giudice decideva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 5 giorni, ai sensi dell'art. 429 c.p.c. così come modificato dalla L. 133/2008.

DIRITTO - La vicenda oggetto di giudizio attiene alla verifica della sussistenza, relativamente alle assunzioni effettuate da R. s.r.l. dei dipendenti O., V., M. e Q. (a tempo determinato, prima, e convertite a tempo indeterminato, poi), dei presupposti per il godimento da parte della società dei benefici di natura economica e fiscale legati all'assunzione di personale iscritto nelle liste di mobilità.

Con provvedimenti n. 4905.24/11/2016.0133135 del 24 novembre 2016 e n. 4905.24/11/2016.0133140 del 26 novembre 2016, infatti, l'Ente Previdenziale ha rigettato

la richiesta dell'azienda di accesso ai benefici fiscali per le assunzioni di lavoratori in mobilità di cui alla L. 223/1991, e ha richiesto a R. s.r.l. la restituzione di € 22.419,51 revocando i benefici precedentemente concessi.

A fondamento delle determinazioni così assunte, INPS ha rilevato *“relazioni di sostanziale coincidenza degli assetti proprietari”* di R. s.r.l. e della R. F.I.M.E. s.r.l., originario datore di lavoro dei dipendenti sopra indicati.

Al riguardo, deve osservarsi quanto segue.

L'art. 1, comma 118, L. 190/2014 dispone che, *“al fine di promuovere forme di occupazione stabile, ai datori di lavoro privati, con esclusione del settore agricolo, e con riferimento alle nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato, con esclusione dei contratti di apprendistato e dei contratti di lavoro domestico, decorrenti dal 1° gennaio 2015 con riferimento a contratti stipulati non oltre il 31 dicembre 2015, è riconosciuto, per un periodo massimo di trentasei mesi, ferma restando l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche, l'esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro, con esclusione dei premi e contributi dovuti all'INAIL, nel limite massimo di un importo di esonero pari a 8.060 euro su base annua. L'esonero di cui al presente comma spetta ai datori di lavoro in presenza delle nuove assunzioni di cui al primo periodo, con esclusione di quelle relative a lavoratori che nei sei mesi precedenti siano risultati occupati a tempo indeterminato presso qualsiasi datore di lavoro, e non spetta con riferimento a lavoratori per i quali il beneficio di cui al presente comma sia già stato usufruito in relazione a precedente assunzione a tempo indeterminato. L'esonero di cui al presente comma non è cumulabile con altri esoneri o riduzioni delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente”*.

Lo stesso art. 1, comma 118, L. 190/2014 precisa che *“l'esonero di cui al presente comma non spetta ai datori di lavoro in presenza di assunzioni relative a lavoratori in riferimento ai quali i datori di lavoro, ivi considerando società controllate o collegate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto, hanno comunque già in essere un contratto a tempo indeterminato nei tre mesi antecedenti la data di entrata in vigore della presente legge”*.

L'art. 8, comma 2 e 4, L. 223/1991 stabilisce: *“i lavoratori in mobilità possono essere assunti con contratto di lavoro a termine di durata non superiore a dodici mesi. La quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è pari a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25 e successive modificazioni. Nel caso in cui, nel corso del suo svolgimento, il predetto contratto venga trasformato a tempo indeterminato, il beneficio contributivo spetta per ulteriori dodici mesi in aggiunta a quello previsto dal comma 4... Al datore di lavoro che, senza esservi tenuto ai sensi del comma 1, assuma a tempo pieno e indeterminato i lavoratori iscritti nella lista di mobilità è concesso, per ogni mensilità di retribuzione corrisposta al lavoratore, un contributo mensile pari al cinquanta per cento della indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta al lavoratore. Il predetto contributo non può essere erogato per un numero di mesi superiore a dodici e, per i lavoratori di età superiore a cinquanta anni, per un numero superiore a ventiquattro mesi, ovvero a trentasei mesi per le aree di cui all'art. 7, comma 6. Il presente comma non trova applicazione per i giornalisti”*.

L'art. 8, comma 4 bis, L. 223/1991 chiarisce, tuttavia, 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 o di diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo. L'impresa che assume dichiara, sotto la propria responsabilità, all'atto della richiesta di avviamento, che non ricorrono le menzionate condizioni ostative”.

Secondo INPS, R. s.r.l. non avrebbe diritto ai benefici in questione in quanto i dipendenti O., V., M. e Q. erano originariamente lavoratori di R. F.I.M.E. s.r.l., società il cui amministratore unico — V.R. — è padre di uno dei soci di R. s.r.l., e in quanto l'amministratore unico di quest'ultima era dipendente della stessa R. F.I.M.E. s.r.l..

Ai rilievi dell'Ente Previdenziale si oppone parte attrice deducendo che tra R. F.I.M.E. s.r.l. e R. s.r.l. non vi sarebbe mai stata coincidenza di assetti proprietari, e che i licenziamenti di O., V., M. e Q. sarebbero stati a suo tempo intimati dal curatore fallimentare N.A., legale rappresentante *pro tempore* di R. F.I.M.E. s.r.l..

Orbene, nell'individuare situazioni ostative all'accesso ai benefici contributivi e fiscali per il caso di assunzione di personale iscritto alle liste di mobilità, la legge pone l'accento, non su presupposti meramente formali, ma su situazioni di sostanziale collegamento al precipuo fine di paralizzare qualsivoglia tentativo di fruizione indebita o fraudolenta.

La necessità di adottare una prospettiva sostanziale emerge, inequivoca, dal tenore letterale dell'art. 8, comma 4 *bis*, L. 223/1991 nella parte in cui esclude l'accesso per il caso di assetti proprietari *“sostanzialmente coincidenti”*, e comunque per qualsivoglia rapporto di *“collegamento o controllo”* tra le due realtà imprenditoriali. Del pari, esemplificazione aperta — e, in quanto tale, destinata a riguardare qualsiasi forma di condivisione, partecipazione o coincidenza di interessi — è quella dell'art. 1, comma 118, L. 190/2014: *“controllate o collegate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto”*.

Il Supremo Collegio ha chiarito che *“la nozione di collegamento di cui all'art. 2359 c.c. è molto ampia e si basa sulla sussistenza di un unico elemento di fatto, ossia l'influenza notevole dell'una sull'altra, a prescindere dalle modalità con cui essa si manifesti. Di conseguenza, è ben possibile anche un collegamento effettuato da parte di una società tramite il controllo di diritto di una società a sua volta collegata di diritto ad un'altra, di modo che possa dar luogo a fenomeni di influenza notevole tra la prima e l'ultima società”* (Cass. Civ., Sez. II, 3 maggio 2017, n. 10726).

Quanto al concetto di *“assetti proprietari sostanzialmente coincidenti”*, il Giudice di Legittimità ha precisato che *“sono qualcosa di diverso rispetto al concetto di proprietà, avendo il legislatore volutamente utilizzato una espressione atecnica che facesse riferimento a tutte le ipotesi in cui l'impresa che assumeva non fosse del tutto estranea a quella che aveva licenziato”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 2 luglio 2015, n. 13583).

Ha affermato, altresì, che oggetto di verifica giurisdizionale devono essere *“le situazioni che facciano presumere la presenza di un comune nucleo proprietario, in grado di ideare e fare attuare un'operazione coordinata di ristrutturazione, comportante il licenziamento di taluni dipendenti da un'azienda e la loro assunzione da parte dell'altra, senza che, in tale evenienza, il rapporto di lavoro possa essere considerato nuovo ai fini contributivi”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 2 luglio 2015, n. 13583), nonché un *“qualcosa di più e di diverso rispetto*

al concetto di proprietà, avendo il legislatore voluto utilizzare un'espressione atecnica che fa riferimento a tutte le ipotesi nelle quali l'impresa che assume non sia del tutto estranea a quella che ha licenziato. La norma richiede quindi un'indagine che accerti in fatto la sostanziale diversità fra le due imprese" (Cass. Civ., Sez. Lav., 18 luglio 2014, n. 16485).

Se questi sono i principi cui deve farsi riferimento, nel caso di specie non può dubitarsi della ricorrenza delle condizioni ostative previste dalla legge.

R. s.r.l. è stata costituita il 19 maggio 2015, ossia nel periodo intermedio tra la dichiarazione di fallimento di R. F.I.M.E. s.r.l. (4 maggio 2015) e la messa in mobilità dei lavoratori della fallita (26 maggio 2015). Tra R. s.r.l. e R. F.I.M.E. s.r.l. è stato stipulato, il 31 luglio 2015, un contratto di affitto di azienda e, il 28 gennaio 2016, un successivo contratto di cessione di azienda.

Il fatto che all'epoca dei licenziamenti il legale rappresentante di R. F.I.M.E. s.r.l. fosse il curatore fallimentare è dato puramente formale legato alla procedura avviata innanzi al Tribunale. Sotto il profilo sostanziale, per contro, è oltremodo rilevante il fatto che la società fosse riconducibile a V.R., padre di P.R., socia di maggioranza e amministratore unico di R. s.r.l..

Si osservi, peraltro, che la Corte di Cassazione ha recentemente affermato che, *"in tema di sgravi contributivi, ai fini di ottenere l'applicazione dei benefici previsti dall'art. 8 della L. n. 223 del 1991, nell'ipotesi di cessione d'azienda, è onere del datore di lavoro fornire la dimostrazione degli elementi di novità intervenuti nella struttura societaria e delle significative integrazioni apportate al complesso originario per consentire a quello ceduto di svolgere autonomamente la propria funzione produttiva; né rileva che la cessione sia avvenuta nell'ambito di una procedura fallimentare, in quanto il fallimento della società non determina, di per sé, il venir meno del bene giuridico "azienda" inteso come complesso di elementi materiali e giuridici organizzati al fine dell'esercizio dell'impresa"* (Cass. Civ., Sez. Lav., 27 aprile 2017, n. 10428).

Ancora, è senz'altro rilevante il fatto che P.R. fosse originariamente dipendente di R. F.I.M.E. s.r.l., ossia dell'azienda del padre la cui attività ha potuto proseguire per il tramite della R. s.r.l. neocostituita con il socio — e, pacificamente, coniuge — Z.T.. Dalla documentazione versata in atti, peraltro, emerge che V.R. e P.R. hanno domicilio coincidente (cfr. visure camerali, fascicolo INPS).

Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene accertato che R. s.r.l. abbia proseguito l'attività di R. F.I.M.E. s.r.l. in una situazione di sostanziale coincidenza — familiare — di assetti proprietari, di interessi imprenditoriali e vincoli di controllo.

Per questi motivi, i ricorsi debbono essere rigettati.

La regolazione delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, R. s.r.l. deve essere condannata alla rifusione delle stesse nella misura di cui al dispositivo. La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 c.p.c..

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 5 giorni.

(Omissis)

Contributi - Obbligo versamento contribuzione CIGS - Aziende iscritte al Fondo di solidarietà residuale ex art. 3, comma 19, L. 92/2012 - Imprese commerciali con più di cinquanta dipendenti - Sussistenza.

Contributi - Obbligo versamento contribuzione CIGS - Imprese commerciali con più di cinquanta dipendenti - Attività in forma ambulante - Irrilevanza.

Tribunale di Milano - Sez. lavoro - 06.04.2018 n. 430 - Dr. Di Lorenzo - G. SPA (Avv.ti Parisi, Cinelli) INPS (Avv. Peco).

Il D.Lgs. n.148/2015, (Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporti di lavoro) prevede la soggezione a CIGS (e alla relativa contribuzione) di tutte le imprese commerciali con più di 50 dipendenti e, solo con funzione residuale, mantiene il Fondo di solidarietà.

La disciplina in materia di intervento straordinario di integrazione salariale e i relativi obblighi contributivi trovano applicazione alle imprese commerciali con più di cinquanta dipendenti, incluse quelle che esercitano l'attività in forma "ambulante".

FATTO - Con ricorso depositato il giorno 20/9/17, la società ricorrente in epigrafe indicata proponeva opposizione avverso gli avvisi di addebito numero 368 20170007521583000 notificato a G. l'11 agosto 2017 per € 10.180,87 e numero 368 20170009185778000 notificato a G. il 18 settembre 2017 per € 2.341,44 con i quali venivano richieste dall'Inps le somme sopra indicate per omesso versamento di contributi per CIGS/mobilità con riferimento rispettivamente al mese di dicembre 2016 e gennaio 2017.

Premesso che l'attività della G. ha per oggetto la "gestione di servizi aziendali e in particolare la distribuzione, tramite distributori automatici di bevande calde e fredde e la gestione di mense aziendali, bar e spacci alimentari", la società ricorrente affermava il proprio diritto a mantenere la propria iscrizione, in corso dal 2014, al "Fondo di solidarietà residuale" - FIS- di cui all' art. 3 comma 19 L. 92/12, avendo a tale Fondo sempre legittimamente e incontestatamente versato i contributi dovuti .

Ciò sosteneva anche in ragione del codice assegnato, CSC 7031, corrispondente al "commercio ambulante" e del fatto che in passato l'INPS aveva sempre accettato l'iscrizione e il versamento dei contributi al FIS (ed anche annullato per tal ragione precedenti avvisi di addebito di analogo contenuto); chiedeva dunque di dichiarare nulli\annullare\dichiarare inefficaci gli avvisi di addebito sopra indicati.

Si costituiva INPS e, sottolineando da un lato che la società ricorrente conta 405 addetti ed è società commerciale (con classificazione ATECO "commercio al dettaglio effettuato a mezzo di distributori automatici"); dall'altro che la sottoposizione all'obbligo di contribuzione CIGS è chiaramente stabilito dalla novella del 2015 (D.Lgs. 148/2015 - art. 20 comma 2) che espressamente lo prevede per le imprese esercenti attività commerciali con più di 50 dipendenti. Affermava dunque la legittimità della richiesta di pagamento di cui agli avvisi oggetto di opposizione e chiedeva il rigetto del ricorso.

La causa, documentale, veniva discussa e decisa all'udienza del 15/2/12 mediante lettura del dispositivo.

DIRITTO - L' opposizione è infondata e deve essere respinta.

Parte ricorrente, sostiene e documenta di esercitare attività di commercio ambulante di cibi e bevande e di aver, già dal 2014, sempre mantenuto la propria iscrizione al "Fondo di solidarietà residuale" - FIS- di cui all' art. 3 comma 19 L. 92/12, ivi versando i relativi contributi.

Deduce la legittimità di tale comportamento anche in ragione del codice assegnatole, CSC 7031, corrispondente appunto al commercio ambulante; inoltre rammenta che in passato l'INPS ha sempre accettato l'iscrizione e il versamento dei contributi al FIS e che in ogni caso precedenti avvisi di addebito emessi per mancato versamento di contributi alla CIG erano poi stati annullati e l'Istituto nel 2005 aveva addirittura proceduto al rimborso di quanto a tale titolo versato.

In diritto osserva che la L. 92/12 all'art. 3 commi 19 e 20 aveva previsto il fondo di solidarietà residuale *"Per i settori, tipologie di datori di lavoro e classi dimensionali comunque superiori ai 15 dipendenti, non coperti dalla normativa in materia di integrazione salariale, per i quali non siano stipulati, entro il 31 marzo 2013, accordi collettivi volti all'attivazione di un fondo di cui al comma 4, ovvero ai sensi del comma 14, è istituito, con decreto non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, un Fondo di solidarietà residuale cui contribuiscono i datori di lavoro dei settori identificati."*

Il Fondo di solidarietà residuale finanziato con i contributi dei datori di lavoro e dei lavoratori dei settori coperti, secondo quanto definito dai commi 22, 23, 24 e 25, garantisce la prestazione di cui al comma 31, per una durata non superiore a 1/8 delle ore complessivamente lavorabili da computare in un biennio mobile, in relazione alle causali di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa previste dalla normativa in materia di Cassa integrazione guadagni ordinaria e straordinaria" e che detto "Fondo di solidarietà residuale" è stato poi istituito nel 7 febbraio 2014, n. 79141, divenendo operativo da quell'anno.

Sosteneva poi che il D.Lgs. n. 148 del 2015 nulla aveva innovato a riguardo limitandosi a mutare il nome del fondo che da tale data diveniva "Fondo di Integrazione Salariale o FIS" ma manteneva la medesima operatività. Tale tesi non può essere condivisa.

L'art. 12 della legge 23 luglio 1991, n. 223 (Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro), già aveva stabilito che *"Le disposizioni in materia di trattamento straordinario di integrazione salariale sono estese alle imprese esercenti attività commerciali che occupino più di duecento dipendenti"*. Inoltre al comma 3-bis, aveva disposto che *"A decorrere dal 1° gennaio 2013 le disposizioni in materia di trattamento straordinario di integrazione salariale e i relativi obblighi contributivi sono estesi alle seguenti imprese:*

- a) imprese esercenti attività commerciali con più di cinquanta dipendenti;
- b) ...".

La legge Fornero come successivamente modificata e integrata, aveva previsto, (art. 3, commi 4 ss.), per i settori non coperti dalla normativa in materia di integrazione sala-

riale, la possibilità di fondi di solidarietà bilaterali e, (art. 3, commi 19 ss.), per i settori non coperti dalla normativa in materia di integrazione salariale e per cui le parti sociali non avessero concordato i fondi di solidarietà bilaterali, la costituzione del Fondo di solidarietà residuale.

Tuttavia la normativa sopra riportata risulta superata dal decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148 (Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183) che all'art. 20 - ove viene disciplinato il campo di applicazione della CIGS - dispone che:

1. *La disciplina in materia di intervento straordinario di integrazione salariale e i relativi obblighi contributivi trovano applicazione in relazione alle seguenti imprese, che nel semestre precedente la data di presentazione della domanda, abbiano occupato mediamente più di quindici dipendenti, inclusi gli apprendisti e i dirigenti:*

a) *imprese industriali, comprese quelle edili e affini;*

b) *imprese artigiane che procedono alla sospensione dei lavoratori in conseguenza di sospensioni o riduzioni dell'attività dell'impresa che esercita l'influsso gestionale prevalente;*

c) *imprese appaltatrici di servizi di mensa o ristorazione, che subiscano una riduzione di attività in dipendenza di situazioni di difficoltà dell'azienda appaltante, che abbiano comportato per quest'ultima il ricorso al trattamento ordinario o straordinario di integrazione salariale;*

d) *imprese appaltatrici di servizi di pulizia, anche se costituite in forma di cooperativa, che subiscano una riduzione di attività in conseguenza della riduzione delle attività dell'azienda appaltante, che abbia comportato per quest'ultima il ricorso al trattamento straordinario di integrazione salariale;*

e) *imprese dei settori ausiliari del servizio ferroviario, ovvero del comparto della produzione e della manutenzione del materiale rotabile;*

f) *imprese cooperative di trasformazione di prodotti agricoli e loro consorzi;*

g) *imprese di vigilanza.*

2. *La disciplina in materia di intervento straordinario di integrazione salariale e i relativi obblighi contributivi trovano altresì applicazione in relazione alle seguenti imprese, che nel semestre precedente la data di presentazione della domanda, abbiano occupato mediamente più di cinquanta dipendenti, inclusi gli apprendisti e i dirigenti:*

a) *imprese esercenti attività commerciali, comprese quelle della logistica;*

b) *agenzie di viaggio e turismo, compresi gli operatori turistici.*

Segue un elenco delle imprese soggette a prescindere dal numero dei dipendenti.

Ebbene nel caso di specie e con riferimento al periodo in esame, che cade interamente sotto la disciplina da ultimo indicata, si rileva che la società ricorrente ha pacificamente più di 50 dipendenti; inoltre trattasi sicuramente di società commerciale come risulta dal tipo di attività esercitata, inquadrata nel settore "commercio" al codice 70301.

Parte ricorrente a riguardo rileva che detto codice identifica le imprese addette al commercio "ambulante".

Tuttavia nessuna esenzione risulta prevista per chi esercita l'attività commerciale in forma "ambulante" essendo previsto per le imprese commerciali quali la ricorrente un unico discrimine legale ancorato al numero dei 50 dipendenti, limite che la ricorrente G. supera

largamente contandone nel periodo di riferimento oltre 450. Il ricorso in opposizione va dunque respinto.

In ragione della stratificazione normativa e giurisprudenziale in materia si ritengono sussistenti gravi ed eccezionali ragioni per la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Sequestro Conservativo - Contributi - Obbligo di adempimento delle obbligazioni contributive sorte durante la gestione provvisoria - Titolare dell'azienda - Insussistenza.

Sequestro Conservativo - Custode - Legittimazione *ad processum* - Sussistenza - Legittimazione *ad causam* - Esclusa.

Tribunale di Napoli - 14.02.2018 n. 1154 - Dr. Santulli - B.D. (Avv.ti Palma, Riccardo) - INPS-SCCI S.p.A. (Avv. Maisto) - Amministrazione Giudiziaria e Custodia (contumace).

Durante il sequestro l'amministratore giudiziario gestisce il patrimonio per conto di un soggetto non ancora individuato ed è tenuto, tra l'altro, ad adempiere alle obbligazioni gravanti sul soggetto la cui azienda è sottoposta alla misura cautelare preventiva. Non può pretendersi dal titolare dell'azienda sottoposto a sequestro il pagamento degli obblighi contributivi maturati durante la gestione provvisoria dell'amministratore giudiziario.

*Spetta al custode o amministratore giudiziario la sola legittimazione *ad processum*, cioè il potere di stare in giudizio, in quanto rappresentate di ufficio, nella sua qualità di ausiliario del giudice, di un patrimonio separato, costituente centro di imputazione di rapporti giuridici attivi e passivi.*

*La legittimazione *ad causam*, attiva e passiva, invece compete al complesso dei beni sottoposti a sequestro giudiziario, costituito come un patrimonio separato, ed in quanto tale centro di imputazione di rapporti giuridici.*

FATTO e DIRITTO - Con ricorso del 2 agosto 2016 e notificato ritualmente a controparte la ricorrente, ha proposto opposizione avverso l'avviso di addebito n. 371 2016 0009465623 relativo a contributi IVS dovuti all'Inps per il periodo giugno/dicembre 2015, esponendo:

- di aver ricevuto in data 11.7.2016 notifica di avviso di addebito per l'importo di € 5.473,42 ;
- di essere titolare della ditta individuale, sottoposta in data 21.4.2011 a sequestro giudiziario giusta ordinanza emessa dal Tribunale di Napoli con contestuale nomina di custodi ed amministratori;
- di essere stata da costoro allontanata dai locali della ditta dall'aprile del 2011;
- da tale ultima data i custodi e amministratori, esercitando pieni poteri gestionali, avevano provveduto ad assumere due dipendenti;
- di non avere, pertanto, alcuna responsabilità in ordine alle obbligazioni assunte dai custodi e amministratori, unici responsabili dell'inadempimento verso gli Enti previdenziali.

Su tali premesse ha convenuto in giudizio l'Inps e la società di Cartolarizzazione nonché affinché accertata l'esclusione di ogni responsabilità di essa istante fosse annullato l'impugnato avviso di addebito e in, subordine, fosse dichiarata la non debenza delle somme recate dall'avviso di addebito, spese vinte da attribuirsi. L'Inps e la S.C.C.I. nel costituirsi tempestivamente hanno dedotto l'omessa contestazione del merito della pretesa impositiva segnalando che mai era stata comunicata istanza di cancellazione della ditta per sequestro giudiziario, instando per l'estensione del contraddittorio nei confronti dell'amministratore *p.t.* concludendo in via principale per l'inammissibilità dell'opposizione e nel merito in via graduata, per il rigetto della stessa; in via di ulteriore subordine, per la condanna dell'opponente o del terzo chiamato in causa al pagamento delle somme recate dall'avviso di addebito.

Disposta la chiamata in causa dell'amministrazione giudiziaria, la stessa non si è costituita.

All'udienza di discussione, istruita la causa in via documentale, la causa è stata decisa mediante sentenza letta e pubblicata in udienza lettura.

È pacifico, perché non contestato, il debito per contributi previdenziali in capo alla ditta. È altrettanto pacifico che i debiti concernono l'omesso versamento di contributi per lavoratori dipendenti in relazione al periodo giugno/dicembre 2015 come emergenti dai DM 10/M rimasti insoluti.

I debiti sono sorti successivamente alla sottoposizione a sequestro dell'azienda, risalente al 2011.

In punto di legittimazione processuale si osserva con l'Ufficio Indagini preliminari Napoli, 05/10/2015, che "a seguito del sequestro di azienda non si realizza alcun trasferimento di questa in capo all'amministratore giudiziario il quale, per effetto del provvedimento giurisdizionale viene ad amministrare l'azienda "per conto di chi spetta", nella prospettiva di garantire la utile prosecuzione di attività sul mercato, a salvaguardia della sua utilità economica, dei livelli occupazionali e nella prospettiva di incremento della redditività del bene, peculiare della procedura di prevenzione e speculare a quella della procedura fallimentare; dunque, analogamente a quanto avviene durante l'esercizio provvisorio fallimentare in relazione al quale i contratti pendenti proseguono (art. 104 comma 7 L. fall.), così anche in questa fase, in attesa della relazioni degli amministratori sulla prosecuzione o meno della attività prevista dal codice antimafia, i contratti pendenti proseguono, potendo altrimenti derivare grave danno alla azienda".

Durante il sequestro l'amministratore giudiziario gestisce il patrimonio per conto di un soggetto non ancora individuato ed è tenuto, tra l'altro, ad adempiere alle obbligazioni gravanti sul soggetto la cui azienda è sottoposta alla misura cautelare preventiva.

Ne discende che non può pretendersi dal titolare dell'azienda sottoposta a sequestro (odierno opponente) il pagamento degli obblighi contributivi maturati durante la gestione provvisoria dell'amministratore giudiziario, pendente il sequestro.

In questi termini va accolta l'opposizione all'avviso di addebito proposta da B.D..

Va tuttavia stabilito chi, e a quale titolo, debba adempiere agli obblighi contributivi finalizzati alla tutela di lavoratori assunti dall'amministrazione giudiziaria. L'art. 50 del D.Lgs. n. 159/2011, (c.d. Codice Antimafia) rubricato "Procedure esecutive dei concessionari di riscossione pubblica", dispone: "*1. Le procedure esecutive, gli atti di pignoramento e i provvedimenti cautelari in corso da parte della società Equitalia Spa o di altri concessionari di riscossione pubblica sono sospesi nelle ipotesi di sequestro di aziende o partecipazioni societarie disposto ai sensi del presente decreto. È conseguentemente sospeso il decorso dei relativi termini di prescrizione.*

2. Nelle ipotesi di confisca dei beni, aziende o partecipazioni societarie sequestrate, i crediti erariali si estinguono per confusione ai sensi dell'articolo 1253 del codice civile.

Entro i limiti degli importi dei debiti che si estinguono per confusione, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 31, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122".

La norma in questione (ma anche il successivo art. 55) appare chiara ed ha l'intento di favorire la gestione delle aziende sequestrate, disponendo la sospensione delle attività esecutive di pignoramento, nonché di emissione di provvedimenti cautelari (ipoteca e fermo), nei confronti di tali soggetti. Naturalmente si sospende anche il decorso dei termini prescrizionali, per non favorire, in caso di revoca del sequestro, i soggetti rientrati nelle disponibilità dei beni.

È evidente, tuttavia, che la confusione che la norma contempla, in caso di confisca definitiva, può valere solo per i crediti erariali ma non anche per i contributi INPS a carico della datore di lavoro rinvenienti dal modello DM 10, rimasti insoluti (v. parere del 12 giugno 2012 della Direzione Regionale della Sicilia). L'art. 55 del ridetto D.Lgs. dispone, poi:

"1. A seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive. I beni già oggetto di esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario. 2. Le procedure esecutive già pendenti sono sospese sino alla conclusione del procedimento di prevenzione. Le procedure esecutive si estinguono in relazione ai beni per i quali interviene un provvedimento definitivo di confisca. In caso di dissequestro, la procedura esecutiva deve essere iniziata o riassunta entro il termine di un anno dall'irrevocabilità del provvedimento che ha disposto la restituzione del bene. 3. Se il sequestro riguarda beni oggetto di domande giudiziali precedentemente trascritte, aventi ad oggetto il diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento o di garanzia sul bene, il terzo, che sia parte del giudizio, è chiamato ad intervenire nel procedimento di prevenzione ai sensi degli articoli 23 e 57; il giudizio civile è sospeso sino alla conclusione del procedimento di prevenzione. 4. In caso di revoca definitiva del sequestro o della confisca per motivi diversi dalla pretesa originariamente fatta valere in sede civile dal terzo chiamato ad intervenire, il giudizio civile deve essere riassunto entro un anno dalla revoca".

Anche questa norma conferma che la situazione che si verifica durante il sequestro antimafia è una situazione provvisoria. Il soggetto passivo d'imposta ovvero tenuto all'adempimento delle obbligazioni, contributive, per quanto interessa, nella specie sarà colui che, con effetto retroattivo, assumerà la titolarità dei beni sequestrati.

Durante il sequestro è il custode o amministratore giudiziario che, in quanto rappresentante di ufficio, nella sua qualità di ausiliario del giudice, di un patrimonio separato, costituente centro di imputazione di rapporti giuridici attivi e passivi, risponde direttamente degli atti compiuti in siffatta veste, quand'anche in esecuzione di provvedimenti del giudice ai sensi dell'art. 676 c.p.c., e, pertanto, è legittimato a stare in giudizio, attivamente e passivamente, limitatamente alle azioni relative a tali rapporti, attinenti alla custodia ed amministrazione dei beni sequestrati. (Cassazione civile, sez. lav., 08/04/2013, n. 8483)

Occorre tuttavia un ulteriore distinguo tra legittimazione *ad causam* e legittimazione *ad processum*.

Al riguardo vale sempre l'insegnamento tratto da Cassazione civile, sez. I, 28/08/1997, n. 8146 che, sulla premessa che *“il complesso dei beni sottoposti a sequestro giudiziario è costruito come un patrimonio separato, in quanto tale centro di imputazione di rapporti giuridici, si deve desumere che la legittimazione ad causam, attiva o passiva, compete, appunto, al patrimonio separato, ad esso facente capo le situazioni sostanziali di diritto o di obbligo. Ciò che compete al custode (cioè all'amministratore del patrimonio separato) è non la legittimazione ad causam, ma la legittimazione ad processum, cioè il potere di stare in giudizio in rappresentanza del centro di imputazione giuridica di cui si è detto; ed è evidente che tale legittimazione ad processum si lega strettamente al rivestimento della carica, venendo meno allorquando, per iniziativa del custode stesso o per altra ragione, l'investitura venga meno. Ne discende che, nella specie, ferma la inerenza dei rapporti sostanziali al c.d. patrimonio separato”*.

Calando siffatto principio nel caso di specie, deve affermarsi che il custode o amministratore giudiziario è tenuto, con il patrimonio separato a versare all'Inps la somma recata dall'avviso di addebito.

Le spese si compensano per la assoluta novità e non agevole soluzione delle questioni trattate.

(Omissis)

Personale - Ispettori di vigilanza - Istituzione Agenzia Unica per le ispezioni del lavoro - Ruolo ad esaurimento Ispettori - Passaggio nel ruolo amministrativo - Termine decadenziale in attuazione dell'art. 7 del D.Lgs. 149/2015 - Sussiste.

Tribunale di Salerno - Ordinanza del 06.11.2018 n. 25044 - Pres. Gibboni - Rel. D'Antonio - C.B. (Avv. Albanese) - INPS (Avv.ti Di Maio, Serrelli).

È perentorio il termine - fissato dall'INPS con il messaggio n. 5915 del 24.9.2015 in attuazione del D.Lgs. n. 149/2015 che ha istituito l'Agenzia Unica per le ispezioni del lavoro - entro il quale il personale ispettivo dell'Istituto doveva esprimere la volontà di transitare nel ruolo amministrativo.

FATTO - Con ricorso ex art. 700 c.p.c., depositato in data 26.4.2018, la signora B. C. esponeva di essere una ispettrice di vigilanza dell'INPS di Salerno, assunta in data 5.12.2011; di aver presentato domanda di mobilità regionale il 19.2.2018, secondo le modalità previste per il personale delle aree professionali A-B-C in forza presso le strutture della Direzione Regionale Campania, come da pubblicazione con messaggio HERMES n. 607 del 8.2.2018, chiedendo l'assegnazione all'agenzia territoriale di Sapri, quale unica preferenza, per il ricongiungimento al nucleo familiare, dichiarando espressamente, nella domanda, che, in caso di accoglimento, avrebbe richiesto il passaggio di profilo, da vigilanza ad amministrativo, come consentito dalla circolare INPS n. 122 del 26.6.2002; che era stata inserita nella graduatoria di mobilità regionale provvisoria come da determinazione n. 134 del 26.3.2018, venendo inclusa nel trasferimento presso la sede di Sapri, sicché, come premesso nella domanda del 19.2.2018, aveva chiesto, il 20.3.2018, di passare al profilo amministrativo per poter essere utilmente collocata nella graduatoria definitiva ed essere quindi trasferita all'agenzia territoriale di Sapri; che, tuttavia, con nota e-mail del 10.4.2018 le era stato notificato il provvedimento del 4.4.2018 di rigetto della domanda di cambio di profilo con la motivazione che “con determinazione del Direttore Generale n. 159 del 30.11.2017 è stata inserita nel ruolo ad esaurimento dell'Istituto secondo quanto disposto dall'art. 7, primo comma, del decreto legislativo 149/2015”, con conseguente esclusione dalla graduatoria definitiva. Ritenendo il provvedimento illegittimo e ingiusto e invocando, sotto il profilo del *periculum in mora*, il diritto-dovere di mantenere, istruire ed educare la prole quale lavoratrice madre, adiva l'Autorità Giudiziaria per l'accertamento del diritto alla mobilità orizzontale dal profilo di vigilanza a quello amministrativo chiedendo disporsi l'inserimento nella graduatoria definitiva del personale con profilo amministrativo e conseguentemente il trasferimento presso l'Agenzia territoriale di Sapri, con ogni provvedimento di legge, vinte le spese.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, si costituiva l'INPS con memoria del 4.6.2018 nella quale sosteneva la tardività della domanda di passaggio di ruolo del 20.3.2018 rispetto al termine perentorio del 25.10.2015 fissato dall'art. 7, comma 3 D.Lgs. n. 149/2015, e, sul presupposto dell'avvenuto inserimento della ricorrente nel ruolo unico ad esaurimento degli ispettori di vigilanza come da determinazione n. 159/2017 del Direttore Generale, concludeva per il rigetto del ricorso, evidenziando, in ogni caso, anche l'insussistenza del *periculum in mora*, stante la vacanza attuale del posto a cui ambisce la ricorrente.

All'udienza del discussione le parti si riportavano ai rispettivi atti e il Giudice, dopo aver liberamente interrogato la ricorrente si riservava.

A scioglimento della riserva, con ordinanza del 28 settembre 2018, il Giudice rigettava il ricorso ritenendo insussistenti sia il *periculum in mora*, che il *fumus boni juris*.

Avverso la suddetta ordinanza la signora C. proponeva reclamo censurando le conclusioni del primo giudice e ribadendo il proprio diritto ad una pronuncia in via d'urgenza che le garantisse la possibilità di lavorare a Sapri nel profilo amministrativo.

Radicatasi la lite, l'INPS si costituiva ribadendo la legittimità del proprio operato e quindi la correttezza del provvedimento di diniego espresso dal giudice di prime cure.

All'udienza del 6 novembre 2018, sulle conclusioni rassegnate dai procuratori costituiti, il Collegio si riservava di decidere.

DIRITTO - Il reclamo è infondato e non può trovare accoglimento.

Occorre innanzitutto premettere che il giudice di prime cure, nel rigettare la domanda cautelare proposta dalla signora C., ha ritenuto insussistenti sia il *periculum in mora*, che il *fumus boni juris*. Non vi è dubbio, infatti, che la parte di motivazione relativa alla sussistenza del *periculum in mora* costituisca un semplice refuso di stampa, dal momento che fa riferimento al “grave danno che deriverebbe alla stessa vitalità dell’azienda dall’azione esecutiva minacciata dall’INPS”, evidentemente estranea al *thema decidendum*. È invece sicuramente riferibile alla causa in oggetto l’affermazione del primo giudice circa la insussistenza del *periculum in mora* sia perché il posto cui la ricorrente aspira, presso l’Ufficio territoriale di Sapri, sarebbe attualmente libero e non assegnato ad altro dipendente, sia perché la ricorrente potrebbe agevolmente raggiungere con mezzi pubblici la propria sede di lavoro di Salerno senza alcuna compromissione del diritto al quotidiano ricongiungimento familiare.

Ed invero, dette argomentazioni che, come detto, non ravvisano la sussistenza del *periculum in mora*, appaiono senz’altro condivisibili al Collegio.

La circostanza che il posto messo a bando per l’Agenzia territoriale di Sapri risulti ad oggi ancora vacante, infatti, rende soltanto ipotetica la possibilità che detto posto possa, nelle more di un giudizio di merito, essere occupato da altro personale.

Quanto poi al pregiudizio sofferto dalla ricorrente per l’allontanamento dal nucleo familiare, dobbiamo considerare che, nella specie, la ricorrente non ha subito un trasferimento dal luogo di residenza, dove la stessa ha collocato il centro della propria vita familiare e sociale, ad una sede diversa e lontana, tale da pregiudicare irrimediabilmente la possibilità di cura e assistenza ai figli. La signora C., infatti, è stata assunta nel lontano anno 2011 ed ha sempre svolto la propria attività a Salerno. Se dunque la stessa ha deciso, successivamente alla instaurazione del rapporto di lavoro, di fissare ad oltre centocinquanta chilometri di distanza il centro della propria vita familiare, non si può pensare che sussista oggi l’urgenza, in assenza di provvedimenti di mobilità adottati dal datore di lavoro, di ottenere una sede lavorativa più vicina al proprio nucleo familiare. D’altra parte, la reclamante era già mamma di una bambina piccola quando decideva di non transitare nei ruoli amministrativi, ritenendo evidentemente compatibile l’attività di ispettore di vigilanza con il proprio ruolo di moglie e madre. Ad avviso del Collegio, infatti, nell’esame del requisito del *periculum in mora*, deve rifuggirsi dalla tentazione di raccordare eventi quale quello oggetto di questo giudizio ad una condizione di *periculum* esistente *in re ipsa*. Non bisogna cedere alla tentazione di dare indiscriminato ingresso alla tutela cautelare fondando sull’astratta considerazione che certe vicende siano di per sé urgenti. Se è indubbiamente vero, infatti, che il viaggio quotidiano Sapri-Salerno sia estremamente disagiata e limitativo sotto il profilo della presenza in famiglia della lavoratrice, ciò non di meno, non si ravvisa nella specie la presenza di una situazione di urgenza, qualificata dalla imminenza ed irreparabilità della lesione al diritto azionato, tale da giustificare l’emissione di un provvedimento in via d’urgenza.

Diversamente si addiverrebbe ad un indiscriminato ricorso alla tutela cautelare facendola così diventare il mezzo ordinario di risoluzione dei conflitti tra le parti; ciò con conseguente “normalizzazione” del rito, utilizzato alla stregua del rito ordinario, di cui non potrà che mutuare anche i tempi, a tutto discapito di quei soggetti e di quelle situazioni giuridiche che, nell’inquadramento legislativo, erano (e sono) abbisognavoli di una tutela offerta attraverso una corsia preferenziale *ad hoc* prevista.

È evidente, infatti, che un generico interesse ad una rapida tutela dei diritti è una esigenza comune in tutti i procedimenti giudiziari ed in particolare di quelli di lavoro, proprio per questo caratterizzati dalla specialità del rito. Ed è proprio sulla base di queste considerazioni che il Giudice di prime cure, con una pronuncia condivisa dal Collegio, ha ritenuto insussistente il *periculum in mora*; decisione che avrebbe dovuto condurre inevitabilmente all'immediato rigetto della domanda proposta dalla signora C.. Sennonché, evidentemente sensibile alle istanze di una lavoratrice madre, il Giudice ha ritenuto opportuno affrontare anche il merito della domanda proposta, per concludere, sia pure all'esito dell'indagine sommaria propria del rito prescelto, per la insussistenza anche del *fumus boni juris*.

Ed il Collegio, condividendo l'operato del primo giudice, ha ritenuto che la vicenda in esame meritasse comunque una valutazione sulla possibile fondatezza della domanda proposta, per pervenire, tuttavia, alle medesime conclusioni di insussistenza del *fumus boni juris*, non potendo la ricorrente vantare alcun diritto al trasferimento presso l'Agenzia Territoriale di Sapi con profilo amministrativo.

Ed invero il D.Lgs. 149/2015 ha istituito una Agenzia unica per le ispezioni del lavoro denominata Ispettorato nazionale del lavoro, che integra i servizi ispettivi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'INPS e dell'INAIL, con il preciso scopo di razionalizzare e semplificare l'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale.

Divenuto operativo dal 1° gennaio 2017 giusta decreto ministeriale 28 dicembre 2016 registrato alla Corte dei Conti in data 10 marzo 2017 al n. 236, svolge, ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo n. 149/2015, le attività ispettive già esercitate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, dall'INPS e dall'INAIL, programmando, coordinando ed esercitando a livello centrale e territoriale tutta la vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale, contributiva e assicurativa. Per queste attività si avvale del personale ispettivo già in forza presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali transitato nei ruoli dell'INL e del personale ispettivo di INPS e INAIL collocato in un ruolo ad esaurimento dei rispettivi Istituti.

Si conviene pertanto con la reclamante quando censura l'ordinanza cautelare nella parte in cui sostiene che la dott.ssa C. non sarebbe più formalmente una dipendente dell'INPS. Il personale ispettivo già appartenente a INPS e INAIL viene infatti inserito in un ruolo ad esaurimento all'interno dei medesimi istituti, con il mantenimento del trattamento economico e normativo in vigore. L'assunzione di nuovo personale diviene, dunque, prerogativa esclusiva dell'Ispettorato Nazionale, ma INPS e INAIL continueranno ad avere in organico i propri ispettori fino al loro pensionamento, di fatto mantenendo le relative competenze in materia di vigilanza.

In definitiva, alla luce dei recenti aggiornamenti normativi, l'attività ispettiva in materia di tutela del lavoro, contribuzione e legislazione sociale è ripartita tra l'Ispettorato Nazionale e, fino all'esaurimento dei ruoli, INPS e INAIL. Gli ispettori INPS, inseriti nei ruoli ad esaurimento, pertanto, dipendono soltanto funzionalmente dall'Ispettorato Nazionale che è chiamato ad organizzare l'attività di vigilanza in un'ottica di razionalizzazione e semplificazione del sistema, avvalendosi, nel complesso, di circa 4.000 unità ispettive.

La creazione dell'Agenzia ha richiesto un impegnativo lavoro volto ad uniformare e razionalizzare l'attività di vigilanza, attraverso:

- una ristrutturazione dei processi interni che hanno previsto, ad esempio, modalità ispettive condivise e la standardizzazione dei verbali;

- l'avvio di percorsi formativi e di aggiornamento di tutto il personale ispettivo sulla materia previdenziale e assicurativa, sugli adempimenti connessi allo svolgimento dell'attività di polizia giudiziaria e sulla applicazione di provvedimenti amministrativi prima di competenza esclusiva degli ispettori provenienti dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Sono state inoltre avviate e definite le procedure finalizzate ad una maggior efficacia degli accertamenti, in quanto supportate da una approfondita attività di *intelligence* che, a partire dal documento di programmazione elaborato sul finire dell'anno 2016, ha suggerito la creazione di Commissioni di programmazione regionali, alle quali partecipano esponenti INL, INPS e INAIL. Nell'ambito di tali Organismi sono pertanto individuati i soggetti da sottoporre ad accertamento ispettivo evitando eventuali sovrapposizione di interventi.

L'*intelligence* sarà ulteriormente perfezionata grazie a una attività, già avviata, di condivisione di banche dati appartenenti ad Enti diversi (Ministero del lavoro e politiche sociali, INPS e INAIL) che accrescerà il patrimonio conoscitivo del personale ispettivo consentendo, da un lato, di snellire gli accertamenti e, dall'altro, una maggiore capacità di indirizzarli verso realtà imprenditoriali che, con un ragionevole margine di probabilità, commettono gravi violazioni della disciplina in materia di lavoro e legislazione sociale.

È evidente pertanto l'importanza che ha assunto, in questo processo di centralizzazione delle attività ispettive, la quantificazione delle unità operative la cui attività doveva far capo alla nuova l'Agenzia Unica per le ispezioni del lavoro. Di qui la necessità di fissare un termine entro il quale il personale ispettivo, proveniente dall'INPS o dall'INAIL, avrebbe dovuto esprimere l'eventuale volontà di passaggio ad un diverso ruolo della pubblica amministrazione. Pertanto, con il messaggio dell'INPS n. 5915 del 24.9.2015, in attuazione dell'art. 7 del D.Lgs. 149/2015, è stato fissato un termine perentorio per effettuare tale scelta. La perentorietà del termine è data da una corretta lettura del dato normativo che recita *“entro trenta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto il personale ispettivo dell'INPS e dell'INAIL può chiedere di essere inquadrato nei corrispondenti profili amministrativi dei rispettivi Istituti nel limite delle disponibilità previste dalle relative dotazioni organiche”*.

Il termine di trenta giorni previsto dalla citata disposizione, pertanto, è stato legittimamente interpretato dall'INPS come perentorio e quindi da rispettare a pena di decadenza al fine di individuare senza incertezze il personale del ruolo ispettivo disposto a transitare nel nuovo ruolo facente capo all'INL e il personale che invece intendeva transitare nei profili amministrativi perdendo il profilo ispettivo. Sennonché, nel caso che ci occupa, la ricorrente ha consapevolmente deciso di continuare a svolgere la funzione ispettiva, rinunciando al transito nel profilo amministrativo entro il termine perentorio del 24 ottobre 2015.

Basta infatti leggere la diffida notificata all'Istituto a mezzo pec dal suo procuratore in data 17.10.2015 per rendersi conto di come la ricorrente fosse pienamente consapevole della perentorietà del termine entro il quale avrebbe dovuto esprimere l'opzione per transitare nei ruoli amministrativi dell'istituto, nonché del collocamento nel ruolo ad esaurimento degli Ispettori nel caso di mancata, tempestiva, opzione.

La dott.ssa C., dunque, è pacificamente transitata, a decorrere dal gennaio 2017, nel ruolo ad esaurimento del personale ispettivo e, pertanto ella non può vantare alcun diritto al trasferimento presso l'Agenzia Territoriale di Sapri dove è prevista unicamente la disponibilità di un posto con profilo amministrativo. La reclamante, infatti, per poter essere collocata in graduatoria definitiva e conseguentemente essere trasferita all'Agenzia Territoriale di Salerno, ha chiesto soltanto in data 20.3.2018 il cambio di profilo, da vigilanza ad amministrativo, ma tale richiesta è stata legittimamente respinta dall'Istituto.

Sebbene infatti il giudice di prime cure non ne faccia menzione nel proprio provvedimento, non si può escludere in assoluto che gli ispettori di vigilanza, ormai inseriti nel ruolo ad esaurimento, possano comunque aspirare al passaggio ad un ruolo diverso. Tale possibilità, già prevista dall'Accordo sindacale stipulato in data 12.9.2001, e recepita con la Circolare INPS n. 122 del 26.6.2002, è stata infatti ribadita anche con l'Accordo sindacale nazionale del 26.7.2017, che ha ridisciplinato i passaggi orizzontali tra i profili dei dipendenti INPS alla luce ed in adeguamento del mutato quadro normativo e organizzativo dell'INPS in seguito alla istituita Agenzia unica per le ispezioni del lavoro con il D.Lgs. 149/2015. Ed infatti, nell'art. 5, rubricato "Mobilità orizzontale a richiesta del dipendente", si legge *"il dipendente inquadrato nei profili informatico, sanitario o geometra-perito industriale, trascorsi almeno cinque anni dalla data di inquadramento in detti profili, può richiedere la mobilità orizzontale verso analoga posizione economica del profilo amministrativo. Detta richiesta, debitamente motivata, integrata con il parere del Direttore della sede di appartenenza, dovrà essere prestata al Direttore regionale/coordinamento metropolitano o al Direttore centrale risorse umane per i dipendenti della Direzione generale, e sarà oggetto di valutazione da parte della Commissione di valutazione di cui al precedente art. 4, comma 3, del presente Accordo. In relazione al parere espresso dalla Commissione di valutazione nonché in considerazione delle primarie esigenze di servizio della Sede/Struttura di appartenenza, il Direttore generale valuterà la sussistenza delle condizioni per l'adozione del provvedimento di inquadramento nel nuovo profilo"*, ed inoltre, per quello che qui ci interessa, al comma 4, è precisato: *"Le disposizioni dell'art. 5 dell'Accordo potranno trovare applicazione nei confronti del personale ispettivo inserito nel ruolo ad esaurimento ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs. 149/2015, previo parere dell'INL"*.

Non vi è dubbio, pertanto, che anche il personale ispettivo inserito nel ruolo ad esaurimento può presentare istanza di mobilità orizzontale per essere assegnato al profilo amministrativo, ma mentre nella immediatezza della entrata in vigore del decreto legislativo 149/2015, il predetto personale, avendone fatto tempestiva richiesta, aveva un vero e proprio diritto soggettivo al passaggio nei ruoli amministrativi, successivamente la mobilità orizzontale è subordinata, non solo alla valutazione della Commissione di valutazione, ma anche al parere espresso dall'Ispettorato nazionale del lavoro; parere che, nella specie, la ricorrente non ha affatto richiesto.

Di contro, il provvedimento di mobilità che ha riguardato il dipendente B. richiamato dalla reclamante come esempio di un diverso trattamento riservato dall'INPS a situazioni identiche, è avvenuto nel pieno rispetto della normativa legislativa e contrattuale all'epoca vigente.

Con nota prot. n. 34868 de 11 dicembre 2015 il Direttore generale *p.t.* forniva alla Direzione generale per l'Attività ispettiva del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali il quale generale della situazione del personale ispettivo dell'Istituto alla luce delle previsioni di cui al D.Lgs. n. 149/2015. Segnatamente, con la citata nota, veniva evidenziato il numero delle istanze presentate dal personale in parola ai fini dell'inquadramento nel profilo amministrativo che, in quanto pervenute entro il termine del 24 ottobre 2014 stabilito dal citato decreto delegato, venivano ritenute accoglibili. Nella nota, inoltre, veniva anche precisato che non si riteneva di dare positivo riscontro alle richieste di cambio profilo che recavano contestualmente atti di diffida o di riserva, essendo questi ultimi ritenuti incompatibili con il carattere irrevocabile dell'opzione di cui all'art. 7 del decreto in parola. Con successiva nota prot. 7154 del 24 marzo 2016 indirizzata al Direttore generale dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, il Direttore centrale risorse umane *p.t.*, oltre a ribadire quanto già rappresentato con la predetta comunicazione n. 34868/2015, evidenziava che, a seguito della scadenza del suindicato termine, erano pervenute talune istanze di passaggio al profilo amministrativo formulate ai sensi dell'art. 5 dell'Accordo sindacale stipulato in data 12.9.2001, che disciplina la procedura ordinaria di mobilità orizzontale tra profili su istanza del dipendente. Nella medesima nota, il Capo del personale dell'Istituto ha comunicato di non ravvisare motivi ostativi all'accoglimento delle richieste di cambio profilo ex art. 5 Accordo Mobilità orizzontale, salvo diverso avviso dell'Ispettorato. Con nota del 31 marzo 2016, il Direttore Generale dell'Ispettorato nazionale del Lavoro comunicava di concordare pienamente con la soluzione prospettata. Conseguentemente, si provvedeva a definire positivamente tutte le istanze di passaggio al profilo amministrativo ex art. 5, che erano state presentate nelle more della emanazione, da parte dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, della Circolare n. 2 del 25 gennaio 2017 che ha fornito le prime indicazioni operative sotto il profilo logistico, di coordinamento e di programmazione dell'attività di vigilanza". Dunque, ancor prima che venisse sottoscritto l'Accordo sulla mobilità del 2017, che prevedeva espressamente la necessità del parere dell'Ispettorato sui cambi di profilo, l'INPS si rendeva conto di non poter adottare alcuna autonoma determinazione in materia di mobilità volontaria degli ispettori di vigilanza, tanto che riscontrava positivamente le istanze di passaggio tardivamente pervenute solo dopo aver acquisito l'assenso dell'Ispettorato.

Premesso quanto sopra, possiamo allora senz'altro concludere nel senso di negare che la reclamante possa vantare, allo stato, un diritto al cambio di profilo, da vigilanza ad amministrativo.

La reclamante, infatti, oltre che priva del parere favorevole del Nucleo di Valutazione, non ha dedotto, né provato, di aver chiesto ed ottenuto il parere favorevole dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, da cui oggi funzionalmente dipende.

Va ribadito, infatti, che la *ratio* sottesa al decreto legislativo n. 149 del 2015 è stata quella di istituire un'agenzia unica per le ispezioni del lavoro che uniformasse e valorizzasse le competenze di tutto il personale ispettivo. E se è vero che l'istituzione dell'Ispettorato Nazionale del lavoro non ha comportato il passaggio nei suoi ruoli dei funzionari ispettivi di INPS e INAIL, i quali invece sono formalmente rimasti, per espressa previsione dello stesso decreto istitutivo dell'Ispettorato, alle dipendenze dei rispettivi istituti, ciò non di

meno, proprio in considerazione della diversità degli assetti organizzativi e gestionali del personale ispettivo di diversa provenienza, si impone la necessità di una reale programmazione dell'attività ispettiva sul territorio da parte dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

Pertanto, l'Accordo Sindacale sui passaggi di ruolo, laddove prevede l'obbligatorio parere dell'Ispettorato Nazionale, non fa altro che riconoscere il ruolo centrale attribuito dal legislatore all'Ispettorato al fine di implementare tutte quelle misure intese a responsabilizzare il maggiore numero di soggetti istituzionalmente coinvolti nella vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale.

In tale prospettiva, dunque, il parere dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro sul richiesto cambio di profilo si pone come condizione necessaria e imprescindibile al fine di una reale programmazione dell'attività ispettiva su tutto il territorio nazionale.

Il reclamo, per come proposto, va pertanto interamente rigettato.

La novità della materia induce, tuttavia, ad una integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

(Omissis)

Processo Civile - Contributi previdenziali - Avviso di addebito - Notifica tramite PEC - Trasmissione in formato “.pdf” - Inesistenza della notifica - Esclusione - Nullità sanabile ex art. 156 c.p.c..

Processo Civile - Contributi previdenziali - Notifica avviso di addebito - Opposizione avverso irregolarità formali qualificabile come opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. - Opposizione proposta dopo il 20° giorno dalla notifica dell'avviso di addebito - Inammissibilità.

Tribunale di Torino - 11.06.2018 n. 862 - Dr.ssa Pastore - I. s.r.l. (Avv. Riso) - INPS (Avv. Borla).

La trasmissione dell'avviso di addebito in formato “.pdf” anziché “.p7m” non rende inesistente la notifica tramite PEC. Conseguentemente, la proposizione dell'opposizione da parte del contribuente produce l'effetto di sanare “ex tunc” la nullità della notifica, per raggiungimento dello scopo dell'atto ex art. 156 c.p.c..

In tema di avviso d'addebito, l'opposizione avverso irregolarità formali è qualificabile come opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. e deve quindi essere proposta entro il 20° giorno dalla notifica dell'avviso di addebito.

FATTO - Con ricorso depositato in data 11.4.2017 I. s.r.l. ha convenuto in giudizio I.N.P.S. ed Equitalia Servizi Riscossione s.p.a. (divenuta nelle more del giudizio Agenzia delle Entrate - Riscossione) chiedendo in via principale di: *“dichiarare, alla luce della decorrenza dei termini prescrizionali nonché della irregolarità della notifica degli atti esecutivi che l’INPS anche quale mandataria S.C.C.I. s.p.a. e l’Equitalia Servizi di Riscossione s.p.a. non hanno diritto a procedere ad esecuzione forzata per i crediti portati dalle cartelle esattoriali e avvisi di addebito riportati in epigrafe”, “in via subordinata e/o alternativa: dichiarare, alla luce della decorrenza dei termini prescrizionali, vista l’irregolarità della notifica degli atti esecutivi che l’INPS anche quale mandataria S.C.C.I. s.p.a. e l’Equitalia Servizi di Riscossione S.p.a. non hanno diritto a procedere ad esecuzione forzata per i crediti portati dalle cartelle esattoriali di cui alle cartelle sub 1,2,3, nonché dichiarare invalide, per intervenuta decadenza ex art. 25 del D.Lgs. n. 46/1999, le singole poste di addebito dell’impugnato avviso relative agli anni 2013 e 2014”*. Si è costituito in giudizio I.N.P.S. il quale ha eccepito la carenza dell’interesse ad agire in capo alla parte ricorrente, non essendo stati compiuti atti di esecuzione; ha eccepito altresì il proprio difetto di legittimazione passiva limitatamente alle domande afferenti le cartelle esattoriali, notificate da Equitalia, ha difeso la legittimità del proprio operato con riferimento alla notifica dell’avviso di addebito e, nel merito, ha contestato il fondamento della pretesa avversaria, non essendo maturata la prescrizione in considerazione del riconoscimento di debito avvenuto con la presentazione dell’istanza di rateazione.

Si è costituita Agenzia delle Entrate-Riscossione la quale ha chiesto la reiezione delle domande avversarie, in presenza di una pluralità di atti interruttivi della prescrizione e di valide notifiche delle cartelle opposte; nel caso di ritenuta nullità della notifica, la convenuta ha invocato la sanatoria di cui all’art. 156 c.p.c., posto che come più volte chiarito dalla Suprema Corte, la tempestiva proposizione del ricorso del contribuente avverso una intimazione di pagamento produce l’effetto di sanare eventuali nullità della relativa notificazione, per raggiungimento dello scopo dell’atto.

Respinta l’istanza di sospensiva, la parte attrice ha rinunciato alla domande nei confronti di AGENZIA DELLE ENTRATE-RISCOSSIONE, la quale ha accettato la rinuncia. La causa, ritenuta matura per la decisione, è stata discussa all’udienza del 17 aprile 2018 ed all’esito decisa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO - 1. All’udienza del 14/11/2017 vi è stata rinuncia alle domande riferite tre cartelle esattoriali notificate nel 2010 da EQUITALIA (n. 110 2010 0001822728000 per l’importo di euro 2.714,91; n. 110 2010 0001822728000 per l’importo di euro 1.417,87; n. 110 2010 0042110631000 per l’importo di euro 1.529,33), per le quali deve dunque ritenersi cessata la materia del contendere anche nei confronti dell’I.N.P.S., titolare della posizione creditoria.

2. L’opposizione è stata coltivata solamente con riferimento all’avviso di addebito 410 2015 0008657823000 formato dall’I.N.P.S. in data 9.12.2015, in relazione al quale la parte ricorrente ha eccepito l’inesistenza della notifica per irregolarità del titolo - essendo stata inviata dall’I.N.P.S. solo una copia informatica del documento in formato “.pdf” e non il documento informatico munito della firma digitale o di attestazione di conformità - e la tardività dell’iscrizione a ruolo ex art. 25 decreto legislativo 43/1999, deducendo di esser

venuta a conoscenza dell'atto solo in data 22.3.2017. La parte ricorrente non ha dunque sollevato alcuna specifica contestazione riferita all'*'an* della pretesa contributiva (omesso versamento di contributi per lavoro dipendente, per un totale di euro 426.363,50) - pretesa la cui fondatezza è già stata implicitamente riconosciuta (avendo la società formulato istanza di pagamento dilazionato prima dell'instaurazione del presente giudizio: v. doc. 1 INPS) - ma ha limitato le proprie doglianze alla regolarità degli atti esecutivi, dei quali ha denunciato l'inefficacia (capo b del ricorso) e la tardività (capo c).

Ciò posto, deve preliminarmente osservarsi che la parte ricorrente non ha negato l'avvenuta consegna presso il proprio indirizzo di posta elettronica certificata, in data 21.12.2015, del messaggio pec con il quale l'I.N.P.S. ha eseguito la notifica dell'avviso di addebito (come documentato in atti: v. doc. 5 I.N.P.S.).

La regolarità di tale notifica discende dall'art. 30, comma 4, D.L. 78 del 31.05.2010, convertito in legge 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"*.

Contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, il fatto che l'I.N.P.S. abbia trasmesso l'avviso in formato ".pdf" non rende inesistente la notifica: secondo costante giurisprudenza, l'inesistenza è infatti configurabile oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione - ipotesi che nel caso di specie pacificamente non ricorrono, nulla essendo stato dedotto in tal senso dalla parte attrice -ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria di nullità. Questo principio, benché espresso con riferimento alla notificazione del ricorso per cassazione è applicabile, per la sua portata generale, anche alla notificazione dell'avviso di addebito (in questi termini, tra le altre, Cass. civ. Sez. V, 28-10-2016, n. 21865; Cass. civ. Sez. V Ordinanza 07-12-2017, n. 29380).

Si verserebbe dunque, al più, in un'ipotesi di mera nullità (per la quale peraltro la Cassazione ritiene applicabile la sanatoria, prevista in via generale dall'articolo 156 c.p.c., secondo cui la nullità non può essere mai pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato. La giurisprudenza di legittimità ha infatti esteso agli atti notificati dagli enti impositori il principio della sanatoria ex art. 156 c.p.c. affermando che *"la tempestiva proposizione del ricorso del contribuente avverso la cartella di pagamento produce l'effetto di sanare ex tunc la nullità della relativa notificazione, per raggiungimento dello scopo dell'atto, ex art. 156 c.p.c."*: così, tra le altre, Cass. civ. Sez. V, Ord. 21-01-2010, n. 1044; Cass. Sez. 6, Ord. 12-07-2017 n. 17198).

In relazione al caso di specie si deve comunque osservare che la diversa estensione del file con il quale è stato notificato alla parte ricorrente l'avviso di addebito, ossia ".pdf" anziché ".p7m", non ha impedito il raggiungimento dello scopo della notifica, ossia la conoscenza o conoscibilità del contenuto dell'atto da parte del destinatario: la stessa parte ricorrente non ha invero dedotto di non aver potuto prendere visione del documento, né ha contestato la conformità all'originale del documento ricevuto a mezzo pec, ma si è limitata a dedurre la carenza dei requisiti previsti dalla legge per la validità di un documento

informatico (in particolare, secondo la società la trasmissione di una copia informatica dell'avviso di addebito in formato ".pdf" non sarebbe equipollente alla trasmissione del documento informatico munito della firma digitale o di attestazione di conformità).

Posto che la notificazione effettuata via pec dall'I.N.P.S. corrisponde al modello legale previsto dalla disciplina che regola la materia, il vizio dedotto dalla parte ricorrente consiste in un'irregolarità formale del procedimento esecutivo, che avrebbe dovuto esser denunciata nel termine di 20 giorni dalla notificazione.

Il sesto comma dell'art. 24 D.Lgs. 46/99 prevede infatti che il giudizio di opposizione avverso la cartella di pagamento per motivi inerenti il merito sia regolato dagli artt. 442 e seguenti, mentre per l'art. 29, comma 2 dello stesso testo *"le opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie"* (si tratta di disposizioni applicabili anche all'avviso di addebito, ai sensi dell'art. 30, comma 14 D.L. n. 78 del 31.05.2010, convertito in legge n. 122/2010): in considerazione di ciò, la Suprema Corte è costante nell'affermare che *"in tema di opposizione a cartella esattoriale relativa a contributi previdenziali iscritti a ruolo, ove sia dedotta l'irregolarità formale della cartella che, essendo un estratto del ruolo, costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'art. 49 D.P.R. n. 602 del 1973, l'opposizione deve essere qualificata come opposizione agli atti esecutivi, per la quale è applicabile l'art. 29, secondo comma, del D.Lgs. n.46 del 1999 che rinvia per la relativa regolamentazione alle forme ordinarie"* (si vedano, tra le altre, cfr. Cass. sez. lav. 24.10.2008 n. 25757; 8.7.2008 n.18691; 18.11.2004 n. 21863, in fattispecie analoga v. Corte d'Appello di Torino sentenza n. 624/2017) (1).

3. In applicazione di tale principio, si deve ritenere che anche l'ulteriore doglianza della parte attrice, afferente la tardività dell'iscrizione a ruolo di ex art. 25 D.Lgs. 46/99 sia inammissibile, in quanto avrebbe dovuto essere proposta entro il termine di 20 giorni dalla notifica dell'avviso di addebito stabilito dall'art. 617 c.p.c..

In proposito va infatti richiamato il principio ormai consolidato in giurisprudenza 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'I.N.P.S. 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 cit. 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 dell'avviso di addebito (si vedano, tra le altre, Corte App. Torino n. 1273/2009 e n. 411/2017) (2).

Ne consegue la tardività dell'intera opposizione, in quanto proposta a più di un anno di distanza dalla notifica dell'avviso di addebito, ben dopo il termine perentorio di 20 giorni stabilito dall'art. 617 c.p.c.: segnatamente, il titolo esecutivo è stato consegnato nella casella pec della società ricorrente in data 21.12.2015 (v. doc. 4 ric.) - ed è stato poi richiamato in una intimazione di pagamento regolarmente notificata il 13.1.2017 (v. doc. 5 A.E.-R.) e in un verbale di pignoramento sottoscritto dal debitore in data 23.2.2017 (v. doc. 6 A.E.-R.) - mentre l'atto introduttivo del giudizio è stato depositato soltanto in data 11.04.2017.

4. Le spese seguono la soccombenza e sono state liquidate in dispositivo sulla base dei valori medi di cui al D.M. 55/2014.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2017, p. 219

(2) V. in q. Riv., 2017, p. 201

Fondo di garanzia - Trattamento di fine rapporto (T.F.R.) in caso di insolvenza del datore di lavoro - Natura di credito previdenziale - Credito distinto ed autonomo rispetto a quello vantato nei confronti del datore di lavoro - Atti interruttivi della prescrizione verso il datore di lavoro - Effetto interruttivo nei confronti dell'INPS - Esclusione.

Tribunale di Torino - 02.05.2018 n. 894 - Dr.ssa Salvatori - C.M.C. (Avv.ti Nicola) - INPS (Avv. Pellerino).

Il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del T.F.R. a carico dello speciale fondo di cui all'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, 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, con la conseguenza che gli atti interruttivi del decorso del termine prescrizione compiuti nei confronti di quest'ultimo non esplicano alcun effetto interruttivo nei confronti dell'INPS.

FATTO - il ricorrente agisce in giudizio affinché l'INPS - Fondo di Garanzia sia condannato al pagamento in proprio favore della somma di € 4.267,72, a titolo di TFR, oltre interessi e rivalutazione monetaria, esponendo:

- di essere stato dipendente della società M.G. & C. s.n.c. sino all'1.3.2003;
- di aver sottoscritto con della società in data 10.5.2005 un verbale di accordo sindacale con il quale il datore di lavoro si è impegnato a corrispondergli l'importo di € 2.800,00 a titolo di TFR e spettanze di fine rapporto entro il 10.8.2005;
- di aver instaurato, in conseguenza dell'inadempimento della società, procedimento monitorio innanzi il Tribunale di Torino (RGL 12199/05), il quale ha emesso in data 12.12.2005 il decreto ingiuntivo n. 1548/05 provvisoriamente esecutivo, notificato unitamente al pedito allo di precetto alla società M.G. & C. s.n.c. il 31.1.2006;
- di aver tentato, mediante 3 accessi (rispettivamente in data 7.4.2006, 10.4.2006 e 11.4.2006) il pignoramento mobiliare presso il datore di lavoro, il quale ha avuto esito negativo;

- di non aver avuto comunicazione da parte del curatore fallimentare ex art. 92 L.F. del fallimento della società M.G. & C. s.n.c, dichiarato con sentenza del Tribunale di Verbania del 27.7.2006, e di aver pertanto presentato soltanto in data 10.9.2009 domanda tardiva di ammissione al passivo fallimentare, la quale è stata dichiarata improcedibile da parte del Tribunale di Verbania in data 17.5.2010;

- di aver inoltrato via pec a M.G., socio illimitatamente responsabile della società fallita, diffida di pagamento di quanto dovutogli a titolo di TFR, oltre accessori, in data 12.1.2016;

- di aver presentato in data 11.4.2016, dato il mancato adempimento da parte del signor M., domanda di intervento del Fondo di Garanzia, la quale non veniva accolta in quanto *“presentata oltre il termine di prescrizione previsto dalle norme vigenti”*, motivazione ribadita dal Comitato Provinciale Inps l’1.9.2017 in sede di ricorso amministrativo (*“tra la data del pignoramento negativo e la data richiesta di intervento del Fondo di Garanzia è decorso il termine prescrizione”*);

- di aver presentato all’Inps in data 29.11.2017 domanda di riesame che veniva rigettata.

Il ricorrente sostiene che il termine di prescrizione operante con riferimento al credito vantato nei confronti dell’Istituto sia quello ordinario decennale, in quanto il decreto ingiuntivo non opposto costituisce titolo giudiziale avente efficacia di giudicato, con conseguente applicazione del disposto dell’art. 2953 c.c.. Pertanto, al momento della richiesta di intervento del Fondo di Garanzia, il credito portato da tale titolo non poteva considerarsi prescritto, anche in ragione del l’effetto interruttivo degli atti *medio tempore* compiuti (atto di pignoramento dell’aprile 2006 e diffida di pagamento al signor M.G. del 12.1.2016).

L’Inps si è costituito in giudizio ed ha chiesto il rigetto del ricorso, deducendo l’intervenuta prescrizione quinquennale del diritto al TFR ex art. 2948 n. 5) c.c. e la non idoneità degli atti interruttivi della prescrizione posti in essere nei confronti del datore di lavoro ad esplicare la medesima efficacia nei confronti dell’Ente previdenziale, data la distinta ed autonoma obbligazione di natura previdenziale gravante sul Fondo di Garanzia rispetto a quella di natura retributiva gravante sul datore di lavoro.

All’udienza odierna i difensori, invitati alla discussione, hanno richiamato le rispettive conclusioni ed all’esito la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO - la domanda proposta è infondata. In primo luogo, si osserva come, anche ritenendo applicabile al credito del ricorrente nei confronti dell’Inps l’ordinaria prescrizione decennale, si debba concludere che la domanda di intervento del Fondo di Garanzia sia stata presentata dal signor C. tardivamente, quando cioè il credito era ormai prescritto.

Infatti, dal verbale di pignoramento mobiliare, tentato dopo la notifica del decreto n. 1548/05 con cui il Tribunale di Torino aveva ingiunto alla società M.G. & C. s.n.c. di pagare al ricorrente senza dilazione la somma di € 2.800,00, oltre spese e accessori, si legge che l’ultimo accesso dell’ufficiale giudiziario è stato effettuato in data 11.4.2006. Ora, dal compimento di tale atto interruttivo il termine prescrizione di dieci anni è iniziato nuovamente a decorrere, per perfezionarsi, in base al combinato disposto degli artt. 2946, 2963 c.c. e 155 c.p.p., in data 11.4.2016. Ciò implica che il ricorrente avrebbe dovuto presentare la propria domanda di intervento al Fondo di Garanzia entro l’ultimo istante del giorno antecedente, il 10.4.2016, mentre l’ha presentata soltanto in data 11.4.2016, quando cioè la prescrizione si era già perfezionata. D’altro canto, la diffida di pagamento inoltrata al signor M.G. mediante pec

il 12.1.2016 non esplica alcun effetto interruttivo del decorso del termine prescrizionale nei confronti dell'Inps, sulla scorta del principio più volte ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione secondo cui: il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS, in caso di insolvenza, del datore di lavoro, la corresponsione del trattamento di fine rapporto 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, con conseguente non applicabilità della disciplina normativa in materia di obbligazioni in solido (cfr. a titolo di esempio Cass. 30712/2017, Cass. 10824/2015, Cass. 12971/2014).

Infine va rilevato che dalla documentazione prodotta si evince come la sede della società datrice di lavoro, precedentemente sita in Verbania, Via Madonnina n. 4, sia stata trasferita in Verbania, Via Zara n. 30. in data 22.10.2004, con la conseguente nullità della notifica del decreto ingiuntivo n. 1548/05 del Tribunale di Torino e del peditsequo atto di precetto, effettuata in data 31.1.2006 presso il vecchio indirizzo (cfr. doc. 6 f.r.).

La domanda di parte ricorrente, quindi, non può essere accolta.

Attesa la sussistenza in capo al ricorrente dei requisiti di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c., le spese di lite vanno compensate.

(Omissis)

Giurisdizione civile - Controversie tra sostituto d'imposta e sostituito - Verifica sul legittimo esercizio del diritto di rivalsa - Competenza giudice ordinario.

Tributi - Arretrati di ratei di pensione - Assoggettamento ad IRPEF con tassazione separata - Inapplicabilità criterio di competenza - Obbligo di verifica dell'obbligo fiscale anno per anno del mancato superamento limite reddituale - Esclusione.

Tribunale Torre Annunziata - 15.11.2018 n. 2154 - Dr. Rizzo - V.S. (Avv. Guastafierro) - INPS (Avv. Sferrazza).

Nelle controversie tra sostituto d'imposta e sostituito, la materia del contendere non è costituita dalla sussistenza e/o dal contenuto dell'obbligo di effettuare la ritenuta (an e quantum), che sono questioni che attengono al rapporto tributario tra sostituto ed Erario (e che certamente rientrano nella competenza del giudice tributario) ma il legittimo e corretto esercizio del diritto di rivalsa, che il sostituto esercita nei confronti del sostituito nell'ambito di un rapporto di tipo privatistico, quindi di competenza del giudice ordinario.

Legittimamente l'INPS, nell'erogare ratei pensionistici arretrati, applica le trattenute IRPEF con riferimento all'intero importo erogato (c.d. criterio di cassa), ai sensi dell'art.

17 comma 1 lett. b) D.P.R. 917 del 1986, senza dover distinguere invece anno per anno per verificare il superamento della soglia da cui scatta l'applicazione dell'aliquota (c.d. criterio di competenza) né potendo esimersi dall'operare la ritenuta una volta che abbia verificato, distinti gli arretrati per anno, che il reddito dell'interessato, per una o più di tali annualità, rientri nello scaglione della c.d. "no tax area".

FATTO e DIRITTO - Con atto del 27/4/16, S.V. ha adito questo giudice, chiedendo la restituzione di € 3.450,15 che sarebbero stati trattenuti illegittimamente dall'INPS a titolo di irpef su assegno ordinario di invalidità, riconosciuto dall'1/2/14. Ha prospettato l'illegittimità dell'operato dell'ente previdenziale, che ha applicato il "criterio di cassa" e non il "criterio di competenza". Ha lamentato che, non avendo superato il limite reddituale annuo di legge, non avrebbe dovuto versare alcunché; ha esposto i motivi di diritto a sostegno della domanda ed ha concluso come da pagina 5 del ricorso.

Si è costituito l'INPS, eccependo il difetto di giurisdizione dell'adito giudice e sostenendo nel merito l'infondatezza della domanda. Ha concluso come da pagine 2 e 3 della memoria.

Disposta C.T.U., concesso termine per note, la causa, all'esito della discussione è stata decisa all'odierna udienza, come da dispositivo letto in udienza con i motivi della sentenza. La domanda non va accolta.

In via pregiudiziale, è da dichiarare la giurisdizione del giudice ordinario. Ed invero, come da orientamento ormai consolidato del giudice di legittimità, va rilevato che nelle controversie tra sostituto d'imposta e sostituito, la materia del contendere non è costituita dalla sussistenza e/o dal contenuto dell'obbligo di effettuare la ritenuta (*an* e *quantum*), che sono questioni che attengono al rapporto tributario tra sostituto ed Erario (e che certamente rientrano nella competenza del giudice tributario). Le questioni relative all'indebito pagamento dei tributi (*rectius*: versamento della ritenuta) o all'omesso pagamento, seguono la regola generale della devoluzione al giudice tributario attraverso l'impugnazione dell'atto (espresso o presunto) che segue la richiesta del rimborso o dell'atto impositivo con il quale viene fatta valere la pretesa tributaria rimasta insoddisfatta. Ciò che è oggetto di lite nel rapporto tra sostituto e sostituito, è il legittimo e corretto esercizio del diritto di rivalsa, che il sostituto esercita nei confronti del sostituito nell'ambito di un rapporto di tipo privatistico, quindi di competenza del giudice ordinario. Il fatto che il diritto alla rivalsa sia previsto da una norma tributaria non trasforma il rapporto tra soggetti privati in un rapporto tributario, di tipo pubblicistico, che implica invece l'esercizio del potere impositivo nell'ambito di un rapporto sussumibile allo schema potestà-soggezione. (*ex plurimis* Cass. SU nn. 15032 e 26820 del 2009, 8312 del 2010, 2064 del 2011, 19289 del 2012, 14309 del 2013).

Quanto al merito, questo giudice, a modifica del suo precedente orientamento, ritiene di aderire alla sentenza n. 381/17 della sezione lavoro del Tribunale di Torre Annunziata, considerando condivisibili le motivazioni in essa contenute.

Lamenta parte ricorrente che l'INPS, nell'erogare in suo favore i ratei pensionistici arretrati, ha applicato le trattenute Irpef con riferimento all'intero importo erogato (c.d. criterio di cassa) senza distinguere invece anno per anno per verificare il superamento della soglia da cui scatta l'applicazione dell'aliquota (c.d. criterio di competenza). Senonché la normativa tributaria assoggetta gli arretrati per prestazioni da lavoro dipendente, ai quali sono equiparati

gli arretrati di carattere previdenziale come quelli in discussione, a tassazione separata ai sensi dell'art. 17 comma 1 lett. b) D.P.R. 917 del 1986; per cui l'applicazione della ritenuta alla fonte Irpef, effettuata com'è incontroverso nell'aliquota minima da parte dell'Istituto, è legittima. In particolare, la ritenuta deve essere effettuata ex art. 23 comma 2 lettera c D.P.R. 600 del 1973: sarebbe paradossale che l'INPS da un lato sia, come visto, tenuto per legge ad operare la ritenuta *tout court* sugli arretrati e dall'altro possa invece esser considerato obbligato, come richiede l'odierna parte ricorrente, ad esimersi dall'operare la ritenuta una volta che abbia verificato, distinti gli arretrati per anno, che il reddito dell'interessato, per una o più di tali annualità, rientri nello scaglione della c.d. "*no tax area*"; e d'altronde nessun potere avrebbe l'Istituto previdenziale d'individuare i redditi ai fini ora detti, così come nessun potere esso avrebbe per fare applicazione di detrazioni fiscali. Invero le eventuali doglianze da parie del ricorrente circa l'asserita non debenza o la ridotta debenza dell'imposta non possono essere avanzate nei confronti dell'INPS, che si è limitato ad operare - come la legge impone - ed a versare le somme di cui alla ritenuta all'Erario. Un sostituto d'imposta svolge sostanzialmente funzioni di esattore dell'Amministrazione finanziaria, versando direttamente a questa ultima gli acconti d'imposta per conto del contribuente sostituito; provvede, cioè - sia pure in adempimento di un preciso obbligo di legge (e non in esecuzione di un mandato negoziale o come gestione di affari altrui) - ad adempiere ad un'obbligazione altrui, quella appunto del sostituito nei confronti dell'amministrazione finanziaria. In realtà l'effettivo debitore degli acconti è, e rimane, il contribuente sostituito, che alla fine dell'esercizio fiscale, in occasione della compilazione della dichiarazione dei redditi, deve conteggiare quanto ancora dovuto scalando dall'importo dell'imposta lorda, oltre alle detrazioni di imposta, gli acconti già versati o da lui direttamente oppure per suo conto dal sostituto d'imposta (oppure anche, eventualmente, da una pluralità di sostituti d'imposta). Se dunque l'acconto è stato corrisposto per suo conto, è in primo luogo quest'ultimo ad essere tenuto a chiedere all'Erario eventuali rimborsi fiscali per somme eventualmente corrisposte dal sostituto d'imposta.

Tanto premesso in diritto, va osservato in fatto che anche il consulente tecnico d'ufficio ha accertato, a seguito di una valutazione contabile, che le somme trattenute all'INPS sono corrette nei loro importo, seguendo il ragionamento giuridico in precedenza espresso.

Discende da quanto precede il rigetto della domanda.

Nulla per le spese di lite, in virtù della dichiarazione di cui al ricorso.

Le spese di C.T.U., liquidate a parte, restano a carico dell'INPS.

(*Omissis*)

CORTE DEI CONTI

Pensioni - Militari in regime misto - Aliquota del 44 per cento di cui all'art. 54 comma primo del D.P.R. n. 1092/73 - Non applicabilità ai militari cessati dal servizio con anzianità superiore ai venti anni - Non sussiste.

Corte dei Conti Sezione Prima Giurisdizionale di Appello - 08.11.2018 n. 422 - Pres. Ciaramella - Rel. Mignemi - A.F. (Avv. Pacciarini) - INPS (Avv.ti Caliulo, Carcavallo, Patteri, Preden).

Il secondo comma dell'art. 54 del D.P.R. n. 1092/1973, stabilendo che la percentuale del 44% della base pensionabile - prevista dal primo comma per il militare che abbia maturato un'anzianità di servizio tra i quindici e i venti anni - viene aumentata dell'1,80 % per ogni anno di servizio utile oltre il ventesimo, disciplina l'ipotesi in cui il soggetto cessi dal servizio con anzianità superiore ai 20 anni e chiarisce che la disposizione del primo comma non può essere limitata a coloro che cessino con un massimo di venti anni di servizio.

FATTO - Con la sentenza n. 6, depositata il 21.2.2018, la Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale Regionale per l'Umbria respingeva il ricorso proposto da F.A., inteso a vedersi riconosciuto il diritto alla quantificazione del trattamento pensionistico, per la sola parte retributiva, in base all'art. 54 del D.P.R. n. 1092 del 1954.

Secondo il Giudice di prime cure, al ricorrente, avendo maturato quarant'anni di servizio, non spetterebbe l'aumento richiesto, non trovandosi nella situazione descritta dall'art. 54, comma 1, del D.P.R. n. 1092 del 1973. Avverso la predetta sentenza, proponeva appello F.A. lamentando, con un unico motivo, l'“*Erroneità della sentenza gravata per violazione dell'art. 112 c.p.c.. Violazione, falsa e/o errata applicazione dell'art. 54 co. 1 D.P.R. 1092/1973*”.

Secondo l'appellante, sarebbe errata l'interpretazione dell'art. 54, accolta dalla Sezione territoriale, secondo la quale, avendo, l'interessato, maturato più di venti anni di anzianità, non rientrerebbe nell'ambito di applicabilità della predetta disposizione normativa, riferibile solo ai militari andati in congedo con anzianità tra i quindici e i venti anni.

In tal senso, deporrebbe la circostanza che l'art. 54 disciplina anche il caso di militari che abbiano maturato un periodo di servizio maggiore di venti anni, disponendo che, a costoro, spetti l'aliquota dell'1,80%, per ogni anno di servizio oltre il ventesimo.

Inoltre, la sentenza avrebbe errato nell'accogliere la tesi dell'INPS, secondo cui l'applicabilità dell'art. 54 sarebbe limitata solo alle pensioni calcolate interamente con criterio retributivo, non trovando, detta tesi, alcun riscontro nella normativa di riferi-

mento. Rassegnava, quindi, l'appellante, le seguenti conclusioni: *“Conclude affinché, in riforma dell'impugnata sentenza, venga accolto il ricorso proposto dal Sig. F. e, per gli effetti, venga accertata e dichiarata l'illegittimità/infondatezza del provvedimento n. PG12016842486 del 15.01.2016 emesso dell'INPS sede di Perugia nella parte in cui non prevede l'attribuzione dell'aliquota pensionabile del 44% totale; e, conseguentemente, venga condannata l'INPS, per quanto di competenza, al ricalcolo della pensione dal 14.4.2016, oltre interessi e rivalutazione. Con vittoria di spese e compensi di causa”*.

Si costituiva in giudizio l'INPS eccependo, preliminarmente, che la commistione in un unico motivo di doglianze riconducibili ai nn. 3, 4 e 5 dell'art. 360 c.p.c. comporterebbe l'insanabile contraddizione della denuncia. Il vizio di omessa pronuncia o quello di *ultra* o *extra*-petizione, infatti, presupporrebbe la totale carenza del provvedimento ritenuto indispensabile per la definizione della causa, mentre la violazione o falsa applicazione di norme di diritto presupporrebbe, invece, l'esistenza di determinazioni assunte dal Giudice, che, tuttavia, si ritengono in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie.

Nel merito, secondo l'INPS, l'art. 54 citato si riferirebbe solo all'ipotesi in cui l'assicurato sia cessato dal servizio permanente, dopo un periodo non inferiore a quindici anni e non superiore a venti anni e sia stato collocato in pensione.

La norma introdurrebbe una disposizione connotata dal carattere della specialità e, pertanto, ne andrebbe esclusa l'applicazione estensiva o analogica.

Secondo l'Istituto previdenziale, al F., Vice Brigadiere dell'Arma dei Carabinieri, andrebbe applicato l'art. 6 della L. n. 1543 del 1963, la cui vigenza sarebbe stata confermata dall'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 179 del 2009, che disciplinerebbe la modalità di calcolo della pensione spettante al personale dei Corpi di polizia.

Inoltre, le aliquote pensionistiche sarebbero state oggetto di ridimensionamento per effetto dell'art. 17, comma 1, della L. n. 724 del 1994 e, comunque, a decorrere dall'1.1.1996, il sistema delle aliquote di rendimento sarebbe cessato in concomitanza con l'introduzione del calcolo contributivo che nella fattispecie inciderebbe, trattandosi di pensione liquidata col sistema misto.

Peraltro, secondo l'Istituto previdenziale, anche a voler ritenere l'applicabilità dell'art. 54, il gravame sarebbe comunque infondato, poiché basato su una interpretazione irrazionale della norma, estendendo, illegittimamente, all'assicurato in servizio, l'applicazione di una norma prevista solo per il militare cessato dal servizio con anzianità compresa tra i quindici ed i venti anni.

Inoltre, ribadiva l'INPS che la disposizione non sarebbe applicabile anche al calcolo contributivo, fondato solo sulla provvista degli apporti che il datore di lavoro fa affluire all'ente previdenziale, anche per la parte a carico del lavoratore.

Infine, poiché il ricorrente, al 31.12.1995, aveva maturato un'anzianità contributiva pari a 17 anni e dodici giorni, applicando l'aliquota del 44% all'anzianità di venti anni, si registrerebbe una doppia valorizzazione del periodo di servizio compreso nell'intervallo temporale tra i 20 anni e i 17 anni e 12 giorni, effettivamente maturati dall'assicurato alla data del 31 dicembre 1995.

Concludeva, quindi, l'INPS per l'inammissibilità o, comunque, per il rigetto dell'appello, con le conseguenze di legge in ordine alle spese.

All'udienza del 30 ottobre 2018, le parti insistevano nelle conclusioni rispettivamente rassegnate in atti.

La causa veniva, quindi, posta in decisione.

DIRITTO - Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello per asserita contraddittorietà, in ragione della commistione, in unico motivo, di doglianze riconducibili ai nn. 3, 4 e 5 dell'art. 360 c.p.c., avendo, l'appellante, con un unico motivo, dedotto la violazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 54 del T.U. n. 1092 del 1973.

In primo luogo, va chiarito che l'appello in materia pensionistica, innanzi a questa Corte, è compiutamente disciplinato dal Codice di Giustizia Contabile ed in particolare dall'art. 170 c.g.c. e dalle disposizioni di cui ai Capi I e II della Parte VI del medesimo codice.

Sicché inconferente risulta il richiamo all'art. 360 c.p.c..

In ogni caso, a prescindere dal titolo del motivo di appello, non è dato ravvisare, nei contenuti dello stesso, alcuna contraddizione, contestando, l'appellante, la erronea interpretazione e applicazione dell'art. 54 del T.U. n. 1092 del 1973.

Nel merito, l'appello merita accoglimento.

La legge n. 335/1995 (art. 1 comma 13), ha fatto salva, in regime transitorio, a favore dei dipendenti che avevano maturato, alla data del 31 dicembre 1995, un'anzianità contributiva di oltre diciotto anni, la liquidazione della pensione "secondo la normativa vigente in base al sistema retributivo".

Per i dipendenti che, alla medesima data, avevano un'anzianità inferiore, il trattamento pensionistico è attribuito con il c.d. sistema misto (retributivo/contributivo), in cui le quote di pensione relative alle anzianità acquisite anteriormente al 31 dicembre 1995 vengono calcolate secondo il sistema retributivo previgente, mentre la quota di pensione riferita alle anzianità successivamente maturate sono computate secondo il sistema contributivo (cfr. art. 1 comma 12, legge n. 335/1995).

Segnatamente il sistema retributivo previgente prevedeva il calcolo della pensione con riguardo all'ultima retribuzione in relazione all'anzianità maturata sino al 31.12.1992 e con riguardo alla media delle retribuzioni degli ultimi anni (10 o più, cfr. art. 7 L. 503/1992) in relazione all'anzianità maturata sino al 31.12.1995: da tale sotto-calcolo scaturiscono per il ricorrente due distinte quote di pensione, A e B, entrambe calcolate con il sistema retributivo.

Ciò premesso, l'art. 54 del D.P.R. n. 1092/1973 dispone, ai primi due commi che *"La pensione spettante al militare che abbia maturato almeno quindici anni e non più di venti anni di servizio utile è pari al 44 per cento della base pensionabile, salvo quanto disposto nel penultimo comma del presente articolo.*

La percentuale di cui sopra è aumentata di 1,80 per cento ogni anno di servizio utile oltre il ventesimo".

Diversamente da quanto sostenuto dalla difesa dell'INPS che vorrebbe applicabile agli appartenenti all'Arma dei Carabinieri l'art. 6 della L. n. 1543 del 1963, invece dell'art. 54, proprio l'INPDAP, nella circolare n. 22 del 18.9.2009, con riferimento al personale appartenente all'Arma dei Carabinieri, ha chiarito che *"Il computo dell'aliquota di pensione spettante al personale militare è disciplinato dall'art. 54 del Testo*

unico secondo cui la pensione spettante al militare che abbia maturato almeno 15 anni e non più di 20 anni di servizio utile è pari al 44% della base pensionabile, aumentata di 1,80 per cento per ogni anno di servizio utile oltre il ventesimo; (...)”.

Pertanto, il D.Lgs. n. 66 del 15 marzo 2010, recante il Codice dell’Ordinamento Militare, applicabile anche agli appartenenti all’Arma dei Carabinieri, a norma dell’art. 1, secondo cui: “1. *Il presente decreto, con la denominazione di «codice dell’ordinamento militare», e le altre disposizioni da esso espressamente richiamate, disciplinano l’organizzazione, le funzioni e l’attività della difesa e sicurezza militare e delle Forze armate*”, all’art. 1867, proprio in materia di “aliquote di rendimento”, dispone che “1. *Con effetto dal 1° gennaio 1998, l’aliquota annua di rendimento ai fini della determinazione della misura della pensione è determinata ai sensi dell’articolo 17, comma 1, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, ferma restando l’applicazione della riduzione di cui all’articolo 59, comma 1 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, con la stessa decorrenza. 2. Ai sensi dell’articolo 2, comma 19, della legge 8 agosto 1995, n. 335, l’applicazione delle disposizioni di cui al comma 1 non può comportare un trattamento superiore a quello che sarebbe spettato in base all’applicazione delle aliquote di rendimento previste dalle norme di cui all’articolo 54 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092*”. Il riferimento all’art. 54, contenuto nella disposizione normativa innanzi riportata, ne conferma la vigenza e la applicabilità agli appartenenti all’Arma dei Carabinieri.

In ordine, poi, all’applicabilità del primo e secondo comma dell’art. 54 ai militari con anzianità di servizio utile superiore ai venti anni, con riferimento alla parte di pensione calcolabile con il sistema retributivo, si contrappongono due diversi orientamenti.

Secondo la difesa dell’INPS tale norma -e quindi l’aliquota del 44%- si applicherebbe soltanto a coloro che siano cessati dal servizio con un’anzianità contributiva compresa tra i quindici e i venti anni e soltanto per coloro la cui pensione sia calcolata unicamente con il sistema retributivo. Secondo la giurisprudenza minoritaria (Sez. Veneto, sent. n. 46 del 2018; Sez. Piemonte, sent. n. 63 del 2018), tale interpretazione risponderebbe ai criteri ermeneutici delle preleggi, risultando maggiormente aderente al dato letterale e coerente con la natura speciale della disposizione, che attribuirebbe un trattamento di favore e, pertanto, sarebbe da interpretarsi in senso restrittivo.

Inoltre, la disposizione, introdotta allorché vigeva il sistema retributivo puro, avrebbe avuto una funzione perequativa per quei militari che, per motivi indipendenti dalla propria volontà, fossero costretti ad abbandonare il servizio non avendo raggiunto i vent’anni di servizio. A detto orientamento, se ne contrappone altro, nettamente maggioritario, della giurisprudenza di questa Corte (Sez. Toscana, sent. n. 261 del 19.10.2018; Sez. Sardegna, sent. n. 2 del 4.1.2018; sent. n. 68 del 4.4.2018; Sez. Calabria, sent. n. 206 del 17.9.2018; sent. n. 53 del 20.4.2018; Sez. Liguria n. 272 del 18.10.2018; Sez. Friuli Venezia Giulia, sent. n. 67 del 20.7.2018; Sez. Lombardia, sent. n. 130 del 27.6.2018; Sez. Puglia, sent. n. 447 del 29.5.2018; Lombardia, sentt. n. 191 e 130 del 2018), che il Collegio condivide.

Innanzitutto, come detto, diversamente da quanto sostenuto dalla difesa dell’INPS, proprio l’INPDAP, nella circolare n. 22 del 18.9.2009, con riferimento al personale

appartenente all'Arma dei Carabinieri, ha chiarito che *“Il computo dell'aliquota di pensione spettante al personale militare è disciplinato dall'art. 54 del Testo unico secondo cui la pensione spettante al militare che abbia maturato almeno 15 anni e non più di 20 anni di servizio utile è pari al 44% della base pensionabile, aumentata di 1,80 per cento per ogni anno di servizio utile oltre il ventesimo; (...)”* e non dall'art. 6 della L. n. 1543 del 1963.

La disciplina di cui all'art. 54, poi, non è affatto connotata dal carattere della specialità, in quanto definisce i criteri di calcolo della pensione normale per tutti i militari, prescindendo dalle cause di cessazione dal servizio ed è applicabile, indistintamente, a tutti coloro che abbiano maturato la minima anzianità di servizio di quindici anni per accedere alla pensione, stabilita dal precedente art. 52, comma 1, del D.P.R. n. 1092/1973.

Quindi, è da ritenersi maggiormente aderente ad un corretto criterio ermeneutico, letterale e sistematico, una interpretazione dell'art. 54, nel senso che l'aliquota del 44% vada applicata a coloro che, alla data del 31 dicembre 1995, possiedano un'anzianità contributiva compresa tra i 15 e i 20 anni; il successivo comma, che prevede che spetti al militare l'aliquota dell'1,80% per ogni anno di servizio oltre il ventesimo e disciplina, pertanto, l'ipotesi in cui il soggetto cessi dal servizio con anzianità maggiore di 20 anni, chiarisce, infatti, che la disposizione del comma 1 non può considerarsi limitata a coloro che cessino con un massimo di venti anni di servizio. Vi è anche da osservare che il D.Lgs. n. 165/1997, concernente l'applicazione al personale militare dell'armonizzazione prevista dalla legge n. 335/1995, non ha escluso il richiamo dell'art. 1, comma 12, di tale ultima legge al previgente sistema retributivo per la quota di pensione da calcolarsi con tale sistema, sistema che appunto prevedeva aliquote di rendimento differenti tra personale civile e personale militare.

D'altra parte, non può escludersi l'applicazione della predetta norma sul presupposto dell'assenza di una specifica disposizione che indichi come ripartire l'aliquota del 44% tra i periodi maturati al 31.12.1992 e quelli maturati successivamente e fino al 31.12.1995.

In proposito è solo il caso di evidenziare che tale problema si pone a prescindere dall'aliquota da applicare complessivamente per l'anzianità maturata al 31.12.1995.

Orbene, escludere l'applicazione dell'aliquota complessiva del 44% perché si sostiene che il ricorrente non sia cessato dal servizio con un'anzianità di servizio tra i quindici e i vent'anni, ma con un'anzianità ben maggiore ed applicare invece l'aliquota prevista per i dipendenti civili dello Stato con 15 anni di servizio utile, costituisce una ingiustificata violazione del dettato normativo di cui all'art. 54 del D.P.R. n. 1092/1973.

In definitiva, per i militari che, alla data del 31.12.1995, vantavano un'anzianità di servizio utile inferiore a 18 anni, per i quali la pensione viene liquidata in parte secondo il sistema retributivo ed in parte con il sistema contributivo, per ciò che concerne la prima parte, continua a trovare applicazione la disposizione di cui all'art. 54 del D.P.R. n. 1092/1973. Alla luce di quanto fin qui esposto, l'appello deve essere accolto con il riconoscimento del diritto del ricorrente alla riliquidazione della pensione, sin dalla originaria decorrenza, dando applicazione, per la parte di trattamento pensionistico calcolato con il sistema retributivo, all'art. 54 del D.P.R. n. 1092/1973.

Il computo del trattamento pensionistico nel dettaglio esorbita dall'ambito di questo giudizio, limitato, ex art. 170 c.g.c., alla questione di diritto. Il ricorrente ha, inoltre, diritto a conseguire gli arretrati costituiti dalla differenza tra i ratei pensionistici spettanti in base alla suddetta riliquidazione e quelli percepiti.

Su tali arretrati va, altresì, riconosciuto il diritto a conseguire, a decorrere dalla scadenza di ogni singolo rateo pensionistico, gli interessi legali e nei limiti dell'eventuale maggior importo differenziale, la rivalutazione monetaria calcolata, anno per anno, secondo gli indici ISTAT.

Le spese di lite sono compensate, in ragione della novità, in appello, della questione trattata.

Non vi è luogo a provvedere sulle spese di giudizio, in relazione al principio di gratuità posto, per le cause previdenziali, dall'art. 10 della legge 11 agosto 1973, n. 533.

(Omissis)
