

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 2019

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Segreteria Tecnica:

ROBERTO BUSSONI
ANNA GUBBIOTTI
BERNARDINO PIETROLUCCI

Amministrazione

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

PUBBLICAZIONE SEMESTRALE



GENNAIO/DICEMBRE 2019

n. 1-2

Fotolito Moggio S.r.l.
Villa Adriana (RM) - Strada galli snc

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.02.2000
Finito di stampare il 30 giugno 2020

RINGRAZIAMENTI

Desidero 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:

Maria Carla Attanasio

Massimo Boccia Neri

Franca Borla

Valeria Capotorti

Pietro Capurso

Marcella Cataldi

Anna Paola Ciarelli

Filippo Doni

Laura Furcas

Marco Girotti

Gustavo Iandolo

Angela Laganà

Maria Francesca Lallai

Roberto Maisto

Lelio Maritato

Mirella Mogavero

Katia Napoletano

Tiziana Giovanna Norrito

Andrea Patarnello

Antonella Patteri

Mauro Sferrazza

Renato Vestini

Cristiana Vivian

SOMMARIO N. 1-2/2019

INDICI pag. VII

DOTTRINA*

CAIAFA A.	L'attuale sistema di tutela previdenziale ed assistenziale e le sfide del diritto dell'informatica nel processo telematico. Il ruolo dell'Avvocato nel processo.	“	1
CIRILLO G.P.	I soggetti giuridici digitali.	“	15
LAGANÀ A.	Il whistleblowing nel lavoro pubblico.	“	31

NOTE A SENTENZA*

PATARNELLO A.	Gestione separata: il caso del professionista con reddito da lavoro non superiore a Euro 5.000 annui.	“	55
---------------	---	---	----

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE	“	72
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Civili	“	85
CORTE DI APPELLO – Sezioni Civili	“	103
TRIBUNALE – Sezioni Civili	“	188
TAR	“	280
CONSIGLIO DI STATO	“	283
CORTE DEI CONTI	“	305

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

INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2/2019

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
<hr/>			
CORTE COSTITUZIONALE (Sentenza)	50/19	15.03.2019	72
<hr/>			
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)	(Ordinanza) 31822/18	07.12.2018	85
	(Ordinanza) 2242/19	28.01.2019	87
	(Ordinanza) 21384/19	13.08.2019	89
	28445/19	05.11.2019	95
<hr/>			
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Bari	2366/18	08.01.2019	103
Firenze	931/18	13.11.2018	107
Genova	65/19	15.02.2019	112
L'Aquila	(Decreto) 474/19	10.07.2019	115
Milano	1756/18	18.01.2019	118
Milano	245/19	03.05.2019	125
Milano	266/19	29.07.2019	128
Milano	1200/19	19.09.2019	133
Milano	1396/19	09.09.2019	139
Napoli	6427/19	09.12.2019	144
Torino	539/18	22.11.2018	148
Torino	596/18	07.01.2019	152
Torino	639/18	10.01.2019	155
Torino	655/18	22.01.2019	159
Torino	72/19	11.02.2019	162
Torino	660/19	14.08.2019	172
Torino	671/19	13.08.2019	180
Venezia	395/19	19.09.2019	182
<hr/>			
TRIBUNALE (Sezioni Civili)			
Asti	13/19	18.01.2019	188
Bari	157/19	17.01.2019	191
Busto Arsizio	98/19	08.03.2019	204
Ferrara	9/19	22.01.2019	207

Ferrara	24/19	04.02.2019	211
Ferrara	27/19	05.02.2019	215
Foggia	420/19	23.01.2019	219
Forlì	73/19	27.02.2019	222
Forlì	1031/19	29.11.2019	225
Milano	188/19	30.01.2019	227
Milano	610/19	23.12.2019	237
Milano	10508/19	15.11.2019	240
Monza	29/19	13.03.2019	243
Napoli	(Annotata) 2571/18	10.04.2018	55
Napoli	4877/19	30.10.2019	246
Napoli	7155/19	15.07.2019	248
Oristano	267/19	27.09.2019	253
Roma	4/19	02.01.2019	260
Roma	43/19	08.01.2019	262
Roma	11497/19	19.12.2019	266

TAR			
Sicilia	2140/19	03.09.2019	280

CONSIGLIO DI STATO			
	7000/19	15.10.2019	283
	7758/19	12.11.2019	288
	8434/19	11.12.2019	300

CORTE DEI CONTI			
Roma	31/19	18.02.2019	305

INDICE ANALITICO 1-2/2019

CONTRIBUTI

- **Appalto di opere e servizi** - Solidarietà contributiva ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 - Rilascio DURC a favore dell'appaltatore - Esimente della responsabilità solidale del committente - Esclusione. (pag. 118)

- **Calcolo periodi di godimento indennità di mobilità** - Rilevanza della retribuzione cui è riferito il trattamento straordinario di integrazione salariale - Irrilevanza della retribuzione effettivamente percepita. (pag. 103)

- **Contributi a percentuale relativi a maggior reddito accertato dall'Agenzia delle Entrate** - Definizione fiscale agevolata ex art. 39, comma 12, D.L. 98/2011- Irrilevanza. (pag. 155)

- **Costituzione della posizione assicurativa presso l'I.N.P.S.** - Nozione di "servizio prestato" di cui all'art. 124 D.P.R. 1092/73 - Maggiorazioni di anzianità per il servizio svolto presso il confine ex art. 21 D.P.R. 1092/73 - Computo - Esclusione. (pag. 139)

- **Domanda di rateizzazione e pagamento delle rate** - Riconoscimento del debito - Sussiste - Interruzione della prescrizione - Sussiste. (pag. 180)

- **Gestione artigiani** - Requisito della professionalità - numero di giornate lavorative inferiori a 90 annui - Esclusione. (pag. 215)

- **Gestione Separata** - Avvocato - Dichiarazione dei redditi - Omessa compilazione del Quadro RR - Doloso occultamento del debito contributivo - Sospensione della prescrizione del credito ex art. 2941, n. 8, c.c. - Operatività. (pag. 253)

- **Gestione Separata** - Avvocato - Dichiarazione dei redditi - Omessa compilazione del Quadro RR - Sanzioni civili -Intento fraudolento di occultare i dati allo specifico fine di non versare i contributi dovuti - Evasione contributiva ex art. 116, comma 8, lett. b), L. 388/2000 - Sussiste. (pag. 253)

- **Gestione Separata** - Avvocato - Versamento alla Cassa forense del solo contributo integrativo - Obbligo di iscrizione alla Gestione Separata - Sussiste. (pag. 253)

- **Gestione Separata** - Iscrizione ad altra gestione - Reddito da esercizio abituale o occasionale

di attività professionale - Iscrizione alla Gestione Separata - Obbligo - Sussistenza. (pag. 112)

- **Gestione Separata** - Omessa compilazione del quadro RR della denuncia fiscale - Sospensione termine di prescrizione - Condotta dolosa di occultamento - Esclusione. (pag. 262)

- **Gestione Separata** - Prescrizione quinquennale - Decorrenza. (pag. 162)

- **Gestione Separata** - Presentazione dichiarazione dei redditi - Ricognizione di debito contributivo - Omessa compilazione del quadro RR della denuncia fiscale - Esclusione. (pag. 262)

- **Gestione Separata** - Professionisti intellettuali con obbligo di iscrizione ad un apposito albo professionale - Avvocato - Applicabilità discriminazione economico ex art. 44, comma 2, D.L. 269/03 conv. in L. 326/03 - Esclusione - Obbligo di iscrizione alla Gestione Separata - Sussiste. (pag. 55)

- **Gestione Separata** - Redditi da lavoro autonomo - Principio di universalità delle tutele assicurative obbligatorie - Esercizio abituale anche occasionale di un'attività professionale per la quale è prevista l'iscrizione ad un albo o ad un elenco - Obbligo di iscrizione - Sussistenza. (pag. 191)

- **Gestione Separata** - Redditi da lavoro autonomo - Versamento contributo integrativo a Cassa Forense - Finalità non previdenziale del contributo - Mancanza di iscrizione alla Cassa previdenziale privata - Obbligo di iscrizione alla Gestione - Sussistenza. (pag. 191)

- **Gestione Separata** - Versamento contributo integrativo a Inarcassa - Obbligo iscrizione a Gestione Separata - Sussiste. (pag. 162)

- **Individuazione della base imponibile contributiva** - Registrazione assenze non retribuite - Irrilevanza ai fini retributivi - Obbligo contributivo sulle retribuzioni spettanti in base all'orario di lavoro pattuito con le lavoratrici. Sussistenza. (pag. 211)

- **Insussistenza contratto appalto di servizi** - Insussistenza validi contratti collaborazione a progetto - Elementi di subordinazione di fatto - Addebito contributi all'appaltatore - Regime sanzionatorio evasione contributiva ex art. 116 comma 8 lett. b) della L. 388/2000. (pag. 227)

- **Opposizione al ruolo ed alle cartelle esattoriali** - Giudizio sul merito del credito preteso - Sospensione dell'esecuzione della cartella ai sensi dell'art. 24, comma 5, del

D.Lgs. n. 46/99 - Conseguente interruzione del termine di prescrizione dei contributi richiesti ai sensi degli artt. 2943 e 2945 c.c.. (pag. 89)

- **Permessi non retribuiti concordati** - Obbligo contributivo - Sussiste. (pag. 159)

- **Riscossione tramite ordinaria procedura monitoria e non mediante avviso di addebito ex D.L. 78/2010 conv. in L. 122/2010** - Illegittimità - Esclusività del procedimento di riscossione mediante ruolo - Non sussiste. (pag. 266)

- **Sanzioni civili** - Mancata indicazione contributi nella dichiarazione reddituale - Ipotesi evasione contributiva e non omissione. (pag. 162)

- **Sanzioni civili** - Registrazione su LUL e mancata denuncia o registrazione Inps - ipotesi evasione contributiva e non omissione. (pag. 159)

- **Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni)** - Imprese operanti in comuni montani - Esenzione contributiva ex art. 8 della L. 25 luglio 1952, n. 991 - Abrogazione implicita - Reintroduzione con D.Lgs. n. 179 del 2009 - Esclusione. (pag. 107)

- **Socio amministratore di s.r.l.** - Obbligo di iscrizione alla gestione commercianti - Condizioni e presupposti - Partecipazione al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza - Necessità - Apporto lavorativo prevalente rispetto agli altri fattori produttivi dell'impresa - Irrilevanza. (pag. 133)

- **Socio amministratore di s.r.l.** - Partecipazione al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza - Obbligo di iscrizione alla gestione commercianti - Sussiste. (pag. 128)

- **Socio di s.r.l.** - Gestione Commercianti - Reddito d'impresa non distribuito ai soci perché reinvestito o utilizzato a copertura di perdite di bilancio di esercizi precedenti - Imponibilità contributiva della quota di competenza del socio - Sussiste. (pag. 237)

ESECUZIONE FORZATA

- **Integrale pagamento del titolo monitorio** - Spese processuali successive all'emissione del decreto ingiuntivo - Intimazione con atto di precetto - Esclusione. (pag. 87)

FONDO DI GARANZIA

- **Pagamento delle ultime tre mensilità di retribuzione** - Individuazione degli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro - Periodo di infortunio o di malattia - Pregiudizio di diritti retributivi - Non sussiste - Neutralizzazione del periodo - Non si applica. (pag. 125)

PENSIONI

- **Assegno di invalidità L. 12 giugno 1984, n. 222** - Liquidazione con sistema contributivo - Integrazione al trattamento minimo - Esclusione. (pag. 207)

- **Benefici pensionistici ex L. 147/13** - Valutazione del caso di specie - Sussumibilità nella previsione di cui alla lett. d) o in quella di cui alla lett. e) dell'art. 1 comma 194 della L. 147/13 - Accertamento della sussistenza dei corrispondenti presupposti per usufruire dei benefici previsti. (pag. 182)

- **Istanza di accesso alla salvaguardia** - Domanda di pensione anticipata - Concorrenza domande - Decorrenza trattamento pensionistico. (pag. 148)

- **Militari** - Beneficio art. 3 comma 7 D.Lgs. n. 165/97 - Cessazione dal servizio per inidoneità permanente al servizio militare - Mancato raggiungimento limiti di età previsti per collocamento in ausiliaria - Non applicabilità. (pag. 305)

- **Ratei** - Termini di prescrizione per trattamenti pensionistici maturati prima dell'entrata in vigore del D.L. 92/2011 - Applicazione. (pag. 188)

PRESTAZIONI

- **Cassa integrazione** - Eventi - Crisi aziendale - Riduzione delle commesse - Non imputabilità dell'evento. (pag. 283)

- **Cassa integrazione guadagni** - Contraddittorietà tra determinazioni assunte dall'Inps. (pag. 288)

- **Indennità di Mobilità** - Svolgimento attività lavorativa subordinata come Vigile del Fuoco volontario - Accredito contribuzione effettiva - Esclusione contribuzione figurativa relativa all'Indennità di Mobilità - Legittimità. (pag. 172)

- **Indennità di Mobilità** - Svolgimento attività lavorativa subordinata come Vigile del

Fuoco volontario - Sospensione indennità - Legittimità. (pag. 172)

- **Integrazione salariale** - Cassa integrazione guadagni - Non imputabilità dell'evento. (pag. 300)

- **Integrazione salariale** - Cassa integrazione guadagni - Procedura di informazione e consultazione sindacale prevista dall'art. 14 del D.Lgs. n. 148/2015 - Obbligo a carico dell'impresa di comunicare preventivamente alle OO.SS. le cause di sospensione o di riduzione dell'orario di lavoro e altre informazioni rilevanti - Mancata previsione legislativa della modalità con cui effettuare la comunicazione alle OO.SS. - Conseguente deformalizzazione della modalità comunicativa - Obbligo di fornire la prova dell'avvenuta comunicazione - Sussiste. (pag. 280)

PRESTAZIONI ASSISTENZIALI

- **Assegno di invalidità civile** - Revoca a seguito di verifica amministrativa - Nuova domanda amministrativa - Condizione di proponibilità della domanda giudiziaria. (pag. 95)

- **Assegno sociale** - Art. 3 comma 6 L. n. 335/1995 - Art. 80 comma 10 L. 23.12.2000 n. 388 - Stranieri - Permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo - Denunciata violazione artt. 3, 38 e 10 secondo comma Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 14 Cedu - Non fondatezza. (pag. 72)

- **Assegno sociale** - Condizioni - Indigenza dovuta alla trascuratezza nella cura dei propri interessi economici - Rinuncia all'assegno di mantenimento - Rilevanza. (pag. 246)

- **Assegno sociale** - Condizioni - Sussistenza obbligo di mantenimento tra coniugi - Assenza di prova della incapacità del coniuge - Non spetta. (pag. 204)

- **Assegno sociale** - Requisito reddituale - Rinuncia all'assegno di mantenimento - Onere della prova - Ricade sul richiedente. (pag. 152)

- **Indebito** - Mera richiesta disapplicazione provvedimento INPS di recupero - Mancata richiesta accertamento diritto soggettivo - Nullità del ricorso. (pag. 222)

PROCEDURE CONCORSUALI

- **Fallimento** - Opposizione allo stato passivo - Esclusione di un credito dal passivo per

compensazione con altro credito - Compensazione legale e compensazione giudiziale - Condizioni e presupposti. (pag. 240)

- **Fallimento** - Socio illimitatamente responsabile di S.n.c. - Istanza di esdebitazione ex art. 142 L.F. - Accoglimento - Condizioni e presupposti. (pag. 115)

PROCESSO CIVILE

- **Atti unilaterali recettizi** - Consegna dell'atto da parte dell'agente postale - Preliminare accertamento della legittimazione del consegnatario a ricevere l'atto - Accertamento assistito dall'efficacia probatoria di cui all'art. 2700 c.c. - Natura di atto pubblico dell'avviso di ricevimento della raccomandata - Querela di falso. (pag. 144)

- **Atti unilaterali recettizi** - Presunzione di conoscenza ex art. 1335 c.c. - Indirizzo del destinatario - Coincidenza con i luoghi di individuazione delle persone fisiche o degli enti collettivi - Non necessarietà. (pag. 144)

- **Domanda riliquidazione pensione** - Termine decadenza triennale - Decorrenza dalla data di prima liquidazione pensione. (pag. 219)

- **Giudice dell'esecuzione** - Termine assegnato per l'introduzione della fase di merito ex art. 618 c.p.c. - Inosservanza - Improcedibilità dell'esecuzione. (pag. 225)

- **Notifica ricorso in opposizione a indirizzo PEC non indicato nel Reginde** - Inesistenza - Non sussiste - Nullità - Costituzione - Sanatoria. (pag. 266)

- **Notificazione** - Consegna del plico a coniuge separato non convivente presente presso l'abitazione del destinatario - Ritualità - Sussistenza. (pag. 260)

- **Opposizione agli atti esecutivi** - Sospensione dei termini nel periodo feriale - Operatività - Esclusione. (pag. 225)

- **Risarcimento del danno** - Pubblica Amministrazione - Responsabilità aquiliana ai sensi dell'art. 2043 c.c. - Configurabilità della colpa della P.A. - Condizioni e presupposti. (pag. 248)

- **Rito lavoro** - Appello - Somme versate in esecuzione della sentenza di primo grado - Domanda di restituzione proposta in sede di gravame - Mancata esplicita indicazione nel dispositivo della sentenza d'appello del rigetto della domanda restitutiva - Omessa pronuncia - Sussiste - Effetti - Riproposizione della domanda restitutiva in separato

giudizio - Ammissibilità - Preclusione del giudicato - Esclusione. (pag. 85)

- **Verbale di accertamento e notificazione** - Inidoneità a costituire prova scritta agli effetti degli artt. 633 e 635 c.p.c. - Non sussiste. (pag. 266)

RISCATTO LAUREA

- **Domanda amministrativa** - Termine decadenziale di 10 anni ex art. 47 D.P.R. n. 639/1970. (pag. 243)

ANTONIO CAIAFA

Consigliere Ordine Avvocati di Roma

Docente Diritto delle Procedure Concorsuali LUM "Jean Monnet" - Bari

**L'ATTUALE SISTEMA DI TUTELA PREVIDENZIALE
ED ASSISTENZIALE E LE SFIDE DEL DIRITTO DELL'INFORMATICA
NEL PROCESSO TELEMATICO
IL RUOLO DELL'AVVOCATO NEL PROCESSO***

Sommario: 1. Premesse. - 2. Ambito applicativo. - 2.1. Il rapporto con i Magistrati. - 2.2. Il ruolo nel codice della crisi.

1. Premesse.

Il tema assegnato impone, in ragione dell'evidente differente rapporto con il cliente assistito, stante quello instaurato con l'Istituto, di individuare la corretta risposta alla domanda in che misura il compito ed il correlato ruolo può incidere sulla migliore individuazione delle soluzioni e, di conseguenza, quali possono essere i *profili di responsabilità* che discendono da una preparazione inadeguata, in relazione a ciò che, d'altronde, lo stesso codice deontologico forense prevede ed impone per il regolare svolgimento dell'attività, richiedendo *lealtà* e *correttezza*, non solo nei confronti della parte assistita ma, anche e soprattutto, verso l'ordinamento generale dello Stato, i terzi in genere e, pertanto, una condotta specchiata, conforme alla disciplina normativa, incidendo il rispetto delle regole, sull'affidabilità del professionista, ciò in quanto il contegno di questi deve essere adeguato al prestigio della classe forense, che impone comportamenti individuali ispirati a valori positivi ed immuni dal possibile pregiudizio di biasimo civile, etico o morale¹.

Piero Calamandrei², in una sua opera ne ha evidenziato l'operato, in ragione dell'eccessivo numero di quanti esercitano la nostra nobile professione e le conseguenti ricadute nella valutazione della pubblica opinione.

Vengono, in quell'opera, descritte con eleganza e garbo, una volta ricordato il carattere pubblico della funzione degli Avvocati, la decadenza morale della pro-

* Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 3-4 dicembre 2019.

(1) C.N.F., 7 novembre 2013, n. 168.

(2) P. CALAMANDREI, *Troppi Avvocati*, Torino, 1921.

fessione in ragione del disagio economico dovuto all'eccessivo numero e, al tempo stesso, intellettuale delle professioni legali, in relazione al rapporto con i clienti, con i Magistrati, si da incidere il tutto sulla stessa poca "giustizia" amministrata.

Pur, tuttavia, Piero Calamandrei in quell'opera ebbe già allora a sottolineare che in un sistema giudiziario, inevitabilmente complicato, "*...la giustizia non potrebbe funzionare se non esistessero i professionisti legali*", ciò in quanto le difficoltà del giudicare sarebbero enormemente accresciute "*...fino a costituire ostacoli in pratica insormontabili, quando il giudice, aboliti gli avvocati fosse posto a contatto diretto con l'imperizia giuridica e con la malafede delle parti in causa*".

Ed ebbe ad aggiungere che "*...la disoccupazione ed il disagio economico della gran maggioranza dei professionisti e, quindi, il progressivo abbassamento intellettuale e morale della professione, del quale la pubblica opinione, pur senza intenderne esattamente le cause, si rende conto con tanta severità di giudizio*", avessero reso, già allora, evidente la necessità che fossero fissate regole in grado di evidenziare, in astratto, il comportamento da seguire con canoni che si riferiscono alle fattispecie concrete più ricorrenti, attraverso l'indicazione dei principi fondamentali sui quali si basa non solo la funzione, ma l'essenza stessa della professione di Avvocato.

L'eccessivo numero degli esercenti la professione ha determinato un generale abbassamento nelle qualità tecniche e culturali della grande maggioranza, dovuto anche alla circostanza che i giovani escono dalle università sprovvisti di un organico e sintetico orientamento istituzionale, che permetta loro di studiare proficuamente, senza che sia stata data quella istruzione pratica, con le inevitabili conseguenze discendenti dalle evidenti difficoltà che caratterizzano l'esercizio della professione³.

2. Ambito applicativo.

La legge di riforma della professione forense ha modificato, quantomeno nei principi, l'intera struttura del codice deontologico.

In particolare l'art. 3 della legge 247/12 (*doveri e deontologia*) al terzo comma specifica che: "*L'avvocato esercita la professione uniformandosi ai principi contenuti del codice deontologico emanato dal C.N.F. ai sensi degli articoli 35, comma 1, lettera d), e 65, comma 5.*

Il codice deontologico stabilisce le norme di comportamento che l'avvocato è tenuto ad osservare in via generale e, specificamente, nei suoi rapporti con il cliente, con la controparte, con altri avvocati e con altri professionisti.

Il codice deontologico espressamente individua fra le norme in esso contenute quelle che, rispondendo alla tutela di un pubblico interesse al corretto esercizio

(3) A. CAIAFA, *Commentario del Codice deontologico forense*, Roma, 2019, XIII.

della professione, hanno rilevanza disciplinare. Tali norme, per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio della tipizzazione della condotta e devono contenere l'espressa indicazione della sanzione applicabile”.

In attuazione di tale norma il codice deontologico prevede, in sostituzione delle regole e dei canoni: i) i “*principi*” cui l'Avvocato deve uniformarsi nell'esercizio della professione, che sono contenuti nel Titolo I, artt. 1-22, ii) le “*norme di comportamento*” che è tenuto ad osservare e che sono previste nei Titoli II-VI, artt. 23-72.

Tali ultime norme sono state individuate tutte come rispondenti alla tutela del pubblico interesse al corretto esercizio della professione e, pertanto, sono state caratterizzate dalla tipizzazione della condotta con espressa indicazione della sanzione applicabile.

L'art. 35, comma 1 lettera d), della legge 31 dicembre 2012 n. 247⁴ ha riconosciuto espressamente al Consiglio Nazionale Forense di svolgere il compito di emanare ed aggiornare il codice deontologico, funzione questa che in precedenza era stata, comunque, esercitata da una commissione di studio designata dallo stesso C.N.F. che aveva predisposto un progetto preliminare distribuito ai Consigli dell'Ordine ed alle Associazioni Forensi per raccogliere le relative osservazioni e suggerimenti.

Ha trovato, quindi, applicazione, attraverso la richiamata norma, il principio enunciato dalla Suprema Corte⁵ che ha espressamente riconosciuto competere agli Ordini Professionali l'emanazione di regole di deontologia vincolanti per i propri iscritti “...quale espressione di autogoverno della professione di autodisciplina dei comportamenti degli scritti...” sul presupposto che “...la violazione delle norme di etica professionale così stabilite, avente valore di norme interne dell'ordinamento particolare della categoria, dà luogo ad illecito disciplinare, che può essere sanzionato al fine di ricondurre i destinatari delle norme all'osservanza dei doveri che la categoria si è imposti”.

In particolare il Codice:

- *stabilisce* le norme di comportamento che devono essere osservate in via generale e, nello specifico, nei rapporti con il cliente, con la controparte, con altri Avvocati, Professionisti ed i Magistrati;

(4) Sul tema si vedano i contributi di: U. PERFETTI, *La nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, legge 31 dicembre 2012, n. 247*, in *Prev. forense*, 2013, 39; G. SCARSELLI, *Note sulla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*, in *Corriere giur.*, 2013, 301; R. DANOVI, *Il punto sulla deontologia e sul processo disciplinare dopo la nuova legge professionale*, in *Prev. forense*, 2013, 61; A. GIORDANO, *Il nuovo procedimento disciplinare forense: una lettura*, in www.giustamm.it/private/new_2013/ART; A. PISANI MASSAMORMILE, *Il nuovo ruolo dell'avvocato*, in *Riv.dir.proc.*, 2013, 1398.

(5) Cass., Sez. Un., con la decisione 12 dicembre 1995, n. 12723, in *Foro it.rep.*, 1995, voce “*Professionisti intellettuali*”, nn. 182, 187, 1741.

- *individua* fra le norme in esso contenute quelle che “...rispondendo alla tutela di un pubblico interesse al corretto esercizio della professione, hanno rilevanza disciplinare”;

- *stabilisce* che tali norme “...per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall’osservanza del principio della tipizzazione della condotta e devono contenere l’espressa indicazione della sanzione applicabile”.

Al riguardo va considerato che la Suprema Corte⁶ ha avuto modo di precisare che nelle materie attinenti agli illeciti disciplinari l’ampiezza delle formule adottate per indicare le azioni, ovvero le omissioni, che hanno rilevanza disciplinare comporta la necessità, per l’interprete, di integrare le clausole generali con il ricorso a fonti normative diverse, sicché in relazione ad un illecito disciplinare, che esula dal campo penale, non può ipotizzarsi un contrasto con il principio di legalità enunciato dall’art. 25 comma 2 Cost., dal momento che il ricorso a dati normativi esterni, pur sempre giuridici, risponde all’esigenza di evitare una elencazione tassativa dei singoli divieti o dei singoli doveri che potrebbe lasciare esenti da sanzioni comportamenti non previsti ma considerati riprovevoli dalla coscienza collettiva.

Attraverso tale puntualizzazione i giudici di legittimità hanno inteso, con riferimento al precedente codice disciplinare, sottolineare la differenza tra *regole generali* e *canoni complementari* ed hanno riconosciuto l’importanza della disposizione finale (art. 60), e delle precisazioni in essa contenute sulle previsioni del codice, costituendo esso esemplificazione dei comportamenti più ricorrenti senza, tuttavia, escludere l’ambito di applicazione dei principi generali espressi.

Alla scelta precedente di non individuare in modo specifico le sanzioni da ricollegare alle varie sanzioni deontologiche, sul presupposto che queste dovessero “...essere adeguate alla gravità dei fatti e...tener conto della reiterazione dei comportamenti, nonché delle specifiche di circostanze, soggettivi ed oggettive, che hanno concorso a determinare l’infrazione”⁷ si è lasciato ampio margine nella individuazione della sanzione, al comportamento illecito posto in essere dall’incolpato, si è preferito di precisare, per ciascun comportamento disciplinarmente scorretto, la specifica sanzione applicabile con l’aggiunta della “...sanzione attenuata” e quella “aggravata” in ragione della minore ovvero maggiore gravità del fatto.

Ai sensi dell’art. 51 della legge n. 247 del 2012 il codice deontologico deve, difatti, prevedere regole di condotta e le infrazioni ad esse correlate costituendo la inosservanza dei doveri illecito disciplinare sottoposto al giudizio dei Consigli Distrettuali di Disciplina.

(6) Cass., Sez. Un., 6 giugno 2002, n. 8225, in Foro it., 2003, I, 244.

(7) Art. 2 nel testo approvato dal C.N.F. nella seduta del 17 aprile 1997, successivamente integrato con le modifiche introdotte il 16 ottobre 1999, il 26 ottobre 2002, il 27 gennaio 2006, il 16 dicembre 2006, il 12 giugno 2008, il 15 luglio 2011 ed il 16 dicembre 2011.

L'art. 17 individua “*canoni*” che impongono una “*condotta irreprensibile*”, requisito indispensabile per l'iscrizione all'Albo e per mantenere la stessa, sicché la violazione dei doveri e delle regole di condotta, nonché dei canoni e dei principi ai quali deve uniformarsi l'Avvocato esercitando la professione, così come le norme di comportamento, previste dall'art. 3, costituiscono illecito disciplinare.

Il codice ha individuato la sanzione relativa a ciascun comportamento *omissivo* o *commissivo*, rilevante sotto il profilo disciplinare a tutela del pubblico interesse al corretto esercizio della professione, con conseguente applicazione dei principi fissati dall'ordinamento professionale, rispettivamente, all'art. 1, comma 2 lettere a), b) e c) ed all'art. 2 comma 2^o.

Ecco che l'attuale codice, in ossequio alla previsione legislativa, ha riservato due articoli alla “*potestà disciplinare (art. 21)*” ed alle “*sanzioni (art. 22)*”, attraverso i quali, riconosciuta agli organi disciplinari la potestà di applicare sanzioni adeguate e proporzionate alla violazione deontologica, precisano quale debba essere il criterio di valutazione del comportamento complessivo dell'incolpato e che la sanzione deve essere commisurata “*alla gravità del fatto, al grado della colpa, all'eventuale sussistenza del dolo e dalla sua intensità, al comportamento dell'incolpato, precedente e successivo al fatto*”, tenendo conto delle circostanze, soggettive e oggettive, nel cui contesto è avvenuta la violazione e che nella sua determinazione deve altresì tenersi conto “*...del pregiudizio eventualmente subito dalla parte assistita e dal cliente, della compromissione dell'immagine della professione forense, della vita professionale, dei precedenti disciplinari*”.

La conoscenza specializzata di singoli rami del diritto rende evidente quale può essere il ruolo dell'Avvocato ed i profili di responsabilità che dal suo operare non corretto possono discendere alle parti direttamente interessate, essendo egli richiesto di dare un contributo essenziale, in quanto chiamato ad esercitare l'attività professionale con *indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza*, particolare *competenza* (art. 9 del codice deontologico forense).

Si chiede, dunque, al professionista, nell'ambito di discipline specifiche, di avere una particolare *perizia, capacità, esperienza, abilità, preparazione*, ciò in

(8) Sul tema con riferimento al codice del 1997 si vedano di contributi di R. DANOVI, *Commentario del codice deontologico forense*, Milano, 2004, 19, ove precisa che “*...nella sua struttura, il codice opera una sintesi tra la necessità di indicare i principi generali e al contempo di tipizzare i comportamenti costituenti violazioni deontologiche...ed in tal modo l'astrattezza dei principi è temperata dalla tipizzazione dei comportamenti...che individuano le fattispecie concrete più ricorrenti*”; U. PERFETTI, *Ordinamento e deontologia forense*, Padova, 2011, 100, ove sottolinea che le norme quando violate sono sempre fonte di responsabilità disciplinare, anche quando non derivano dalla violazione di una norma deontologica; nello stesso senso C.N.F., 10 novembre 2005, n. 132 che ha precisato adempiere i canoni contenuti nel codice deontologico “*...alla funzione di tipizzare, solo nella misura del possibile, comportamenti deontologicamente rilevanti desunti dall'esperienza di settore dalla stessa giurisprudenza disciplinare...*” ed essere al tempo stesso “*...comunque esplicazioni delle regole generali, inidonei ad esaurire la tipologia delle condotte punibili*”.

quanto la competenza è indispensabile per assicurare la *qualità delle prestazioni professionali*.

Non a caso l'Avvocato non deve, infatti, accettare incarichi qualora egli difetti della conoscenza specifica, ragione per la quale gli è imposto il dovere di curare la preparazione professionale.

Nello svolgere l'attività professionale deve essere, pertanto, assicurata la qualità della prestazione (art. 12 del codice deontologico)⁹; ciò significa che all'Avvocato è richiesto un particolare grado di diligenza, nello svolgimento della propria attività, e seppur l'assunzione dell'incarico è fonte di *obbligazione di mezzi e non di risultato*, non par dubbio, tuttavia, che la diligenza va poi verificata in concreto e rapportata alla qualità della prestazione che è previsto questi debba assicurare al proprio assistito.

2.1. Il rapporto con i Magistrati.

Una volta individuato e descritto il contenuto della natura del rapporto che si instaura in conseguenza di quello instaurato con la parte assistita o di dipendenza discendente dall'inserimento nell'organico può risultare utile considerare in quale modo è indispensabile che si svolga il confronto, nel processo, con il Magistrato.

L'art. 53 del Codice deontologico forense, nello specificare, da un lato, che i rapporti con i Magistrati devono essere improntati "*alla dignità ed al rispetto quali si convengono alle reciproche funzioni*", dall'altro, sottolinea l'esistenza di uno specifico obbligo del difensore di rispettare ed applicare nei rapporti, che in ragione dell'attività difensiva deve intrattenere con i Magistrati, i più generali doveri di *lealtà, fedeltà e dignità*.

Tale affermazione non permette, tuttavia, di ritenere che attraverso siffatta previsione si sia inteso incidere sulla funzione sociale della difesa ma, al contrario, che si è voluto sottolineare, seppur non ve ne fosse bisogno, che il rapporto deve essere improntato al *reciproco rispetto* e, pertanto, per poter stabilire se ed in quale misura il comportamento tenuto, da entrambi i protagonisti del processo, possa essere corretto appare indispensabile soffermarsi sul senso della espressione letterale utilizzata laddove, per l'appunto, si sottolinea dover essere i rapporti improntati a "*dignità*" e "*rispetto*"¹⁰.

(9) S. MOBRICI, in *Commentario del Codice Deontologico Forense*, a cura di A. CAIAFA, Roma, 2019, *sub* art. 12, 65 e segg. ove richiama la giurisprudenza della Suprema Corte ed i più recenti arresti costituenti elemento fondante per l'applicazione dei principi racchiusi nella previsione nel *dovere di diligenza*.

(10) L. PANZANI, *Presentazione del Commentario del Codice Deontologico Forense*, a cura di A. CAIAFA, ricorda che già Ludovico Antonio MURATORI nella sua opera "*Dei difetti della giurisprudenza*", dopo aver trattato di quelli intrinseci della "*giudicatura*" ed in particolare "*dei Giudici e dei loro difetti*", nel considerare quelli degli Avvocati aveva osservato che "*dagli Avvocati di*

La prima espressione evoca uno stato, ovvero la condizione di chi che per qualità intrinseche o per meriti acquisiti si rende meritevole della massima considerazione, mentre il rispetto altro non è che un sentimento che impone un comportamento non lesivo o, comunque, irrispettoso nei confronti di chi rappresenta le istituzioni e che, conseguentemente, richiede ossequio.

A quanto stabilito dal codice deontologico corrisponde quel che è previsto all'art. 1 del D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, in ordine alla disciplina degli illeciti disciplinari dei Magistrati e delle relative sanzioni, lì stabilendosi, per l'appunto, che questi è tenuto ad esercitare le funzioni attribuitegli con *"imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio"* ed a rispettare la *"dignità della persona"*, aggiungendo, al secondo comma, che anche fuori dall'esercizio delle proprie funzioni non deve tenere comportamenti che *"...compromettano la credibilità personale...il prestigio dell'istituzione giudiziaria"* ed il decoro di esso.

Ciò significa che la dimensione del dovere è tanto più essenziale quanto più rilevanti sono le funzioni pubbliche esercitate e più intenso è il potere connesso a tali funzioni; dal che consegue che colui che ha il compito di amministrare la giustizia, ovvero far rispettare la legalità e tutelare l'effettività dei diritti dei cittadini e, dunque, rendere concrete le promesse costituzionali deve, necessariamente, tenere un comportamento equilibrato nel rapporto con le parti del processo, in quanto, laddove si opinasse diversamente, non vi sarebbe limite alle ragioni di dover condurre l'udienza in modo tale che sia assicurato quel rapporto che, nell'imporre all'avvocato di dover essere improntato a *"dignità"* ed a *"rispetto"*, ha previsto che quest'ultimo debba, necessariamente, essere *"reciproco"*.

Non è un caso, d'altronde, che il codice etico dell'Associazione Nazionale Magistrati espressamente prevede ed impone all'art. 1 che il Magistrato debba operare con spirito di servizio, per garantire la piena effettività dei diritti delle persone e per far ciò deve prestare ascolto *"ai soggetti che in diverse forme concorrono all'esercizio della giurisdizione e ne valorizza il contributo"*, laddove all'art. 2 stabilisce che *"nei rapporti con i cittadini e con gli utenti della giustizia il magistrato tiene un comportamento disponibile e rispettoso della personalità e della dignità altrui e respinge ogni pressione, segnalazione o sollecitazione comunque diretta ad influire indebitamente sui tempi e sui modi di amministrazione della giustizia"*.

In siffatto ambito e contesto è evidente, quindi, che il comportamento da tenersi deve essere irreprensibile, nel senso che non deve connotare negativamente la figura dell'iscritto all'albo, ovvero gettare discredito sull'immagine della categoria professionale, sicché risultano deontologicamente rilevanti e tali, quindi, da poter

poca levatura non è il maggior male che provenga alla Repubblica. Proviene esso dagli altri, che abbondanti di ingegno, lo vendono a chi abbisogna di loro per vincere una lite come attore, o per non perderla come reo. Se l'Avvocato è onesta persona deduce quante ragioni vi somministra il suo ingegno e sapere, non per attrappolare i Giudici, ma per fare loro onoratamente conoscere, che la vittoria in quel caso dovrebbe essere sua".

essere posti a fondamento di un procedimento disciplinare i tentativi di avvicinamento del Magistrato al fine di ottenere da questi un esercizio non corretto della giurisdizione, attraverso la segnalazione o sollecitazione, essendo, peraltro, del tutto indifferente, ai fini della commissione dell'illecito disciplinare, che il giudice vi abbia o meno aderito potendosi porre problemi di contenuto ben diverso.

L'improprietà della condotta è un dato oggettivo che rileva di per sé, a prescindere dal relativo intento, dal che consegue che il rapporto, improntato a dignità ed al rispetto della persona del Magistrato e dell'operato di questi, si configura anche nell'utilizzo di espressioni sconvenienti in quanto dirette, consapevolmente, ad insinuare nei confronti del destinatario il sospetto di illiceità, ovvero la violazione del dovere di imparzialità nell'esercizio delle funzioni¹¹.

Nessuno può dubitare, d'altronde, che il *diritto di critica*, nel suo esercizio, non può mai travalicare i limiti della correttezza e del rispetto della funzione e non può quindi tradursi nella facoltà di offendere, dovendo in tutti gli atti e nelle condotte processuali rispettarsi il dovere di correttezza, anche attraverso le forme espressive utilizzate¹².

Nello stesso *Codice Deontologico Europeo* risulta espressamente sottolineata la necessità di un *comportamento distaccato ed imparziale*, pur nel massimo rispetto reciproco, delle funzioni svolte da entrambe le parti coinvolte nel processo ed evidenziato che comportamenti eccessivi di prevaricazione e di critica esasperata possono portare a situazioni confliggenti e sottolineato che la volontà e l'intento di realizzare il migliore e corretto funzionamento della giustizia, nell'interesse del cittadino, devono cedere il passo ad un comportamento umile ed attento ed impone, da un lato, al professionista di conoscere e rispettare la normativa che regola l'attività giudiziaria dello Stato, ove andrà ad esercitare la professione e, dall'altro, a chi amministra la giustizia di salvaguardare il principio del contraddittorio, unica vera e sostanziale garanzia perché il processo si svolta regolarmente.

Viene ricordato, nella relazione sull'amministrazione della giustizia, dell'anno 2013, dal compianto Primo Presidente, Dott. Giorgio Santacroce, nel discorso di apertura, tenutosi il 24 gennaio 2014, essere indispensabile, perché il prestigio della Magistratura si accresca ed altrettanto la credibilità del suo operato, senza che al riguardo possano alimentarsi *diffidenze, pessimismi e sospetti*, "...l'esercizio di uno spirito autocritico, che comporta la capacità di mettersi in discussione e di

(11) Cass., Ord. 1 giugno 2006, n. 13034; Cass. Sez. un., 22 novembre 2004, n. 21947.

(12) C.N.F., 2 novembre 2010, n. 195 che ha ritenuto, peraltro, rappresentare elemento sufficiente per un giudizio di adeguatezza della sanzione un'antecedente condotta repressibile comprovata da precedenti provvedimenti disciplinari; C.N.F., 25 settembre 2003, n. 150, che con riferimento a verbalizzazioni, seppur colorite nella forma, ha ritenuto essere esse prive di elementi offensivi ed ha ritenuto sussistente l'invocata scriminante del diritto di critica sul presupposto di rappresentare "...l'espressione di un colorito convincimento nell'erronea determinazione di un Magistrato nei limiti del diritto di patrocinio e difesa".

abbandonare posizioni consolidate. Il che significa che per i magistrati percorrere con convinzione la strada della responsabilità istituzionale, sentirsi sempre meno potere e sempre più servizio come vuole la Costituzione, abbandonare inammissibili protagonismi e comportamenti improntati a scarso equilibrio...”.

E a tal fine è stato sottolineato, nel prosieguo, che il compito del Magistrato non è quello di “fare” giustizia quanto, piuttosto, di “amministrare giustizia”, con la conseguenza, “che l’umiltà per essi è il prezzo dovuto perché siano legittimati ad esercitarlo”, ed in quanto garanti dei diritti fondamentali dei cittadini devono evitare che il processo si pieghi ad un uso simbolico ed improprio della Giustizia.

Ed ancora, nella Relazione sull’amministrazione della giustizia del Primo Presidente, Antonio Brancaccio, risulta precisato che “...per i giudici davvero può dirsi che gli esami non finiscono mai: essi mentre giudicano sono giudicati; e quanto più sopranno assumere il ruolo di giudicati, tanto meglio sapranno svolgere la funzione giudicante”, riconoscendosi una seconda qualità costituita da una “forte tensione morale”, ciò in quanto il lavoro del giudice non si può fare se non si è fortemente motivati nello spirito di servizio che si rende alla comunità, il che comporta un impegno continuo per quel che attiene lo scambio di idee e di sentimenti con la società che li circonda.

2.2. Il ruolo nel codice della crisi.

Il nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, nel disciplinare “*le situazioni di crisi d’insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un’attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici*”, ha introdotto importanti e rilevanti novità che rivoluzionano la disciplina in vigore e che si attengono ai principi generali, imposti dalla legge delega, ed ha previsto, tra l’altro, dover essere privilegiate, tra gli strumenti di gestione della crisi, le procedure alternative alla liquidazione giudiziale (articolo 2, L. 155/2017).

L’obiettivo della riforma¹³ è di introdurre un sistema finalizzato a consentire

(13) Per i primi commenti alla legge delega si veda G. LO CASCIO, *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, in *Il fallimento*, 2017, 1253, ove, svolta una breve analisi, evidenzia la difficoltà di attuazione in relazione ad alcuni principi normativi non considerati e che, di contro, avrebbero dovuto avere una collocazione per il risanamento delle imprese in crisi; A. ROSSI, *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa: una prima lettura*, in *Le società*, 2017, 1375, che, nel commentare la prossima riforma, sottolinea la mancanza di organicità, pur se si prospetta di considerevole impatto su un ordinamento scosso, nell’ultimo decennio, da plurimi interventi di cui è stato difficile comprendere la ragione; S. DE MATTEIS, *I principi generali della legge delega di riforma delle procedure concorsuali*, in *Dir.fall.*, 2017, I, 1291, che, nel sottolineare l’intento del legislatore di programmare un intervento sistematico ed organico, in materia di crisi di impresa, evidenzia come alcune delle soluzioni adottate sono condivisibili, in

la pronta emersione della crisi, tramite la previsione di un generalizzato obbligo di adozione, da parte degli *imprenditori individuali e collettivi*, di misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi ed assumere, senza indugio, le iniziative necessarie a farvi fronte.

Le procedure concorsuali rappresentano, d'altronde, ancora oggi, un tentativo di regolamentazione delle diverse situazioni cui la crisi d'impresa è in grado di dare luogo, allo scopo di individuare, ove possibile, un corretto equilibrio fra la *tutela delle ragioni creditorie* e la *salvaguardia delle risorse dell'impresa*, non operando, necessariamente, quali fattispecie estintive di essa¹⁴.

Si è oggi in presenza di una nuova realtà caratterizzata dalla operata, seppur in tempi ravvicinati, riformulazione completa della materia sul presupposto di rendere questa rispondente alla avvertita esigenza di consentire la *sopravvivenza dei complessi produttivi*.

L'analisi delle problematiche giuridiche correlate con la *crisi* e, quando questa è divenuta irreversibile, con l'*insolvenza*, ha determinato da tempo la costruzione di un sistema maggiormente idoneo e rispondente alle esigenze, non solo, di *tutela dei crediti* ma, anche e soprattutto, di *conservazione dell'impresa*, che si ritiene ormai indispensabile preservare, piuttosto che dissolvere o liquidare.

La riforma si caratterizza per aver operato una ristrutturazione della vecchia legge fallimentare operandone il raccordo con le nuove regole, dovute all'inserimento di alcuni istituti nuovi che hanno riguardato le procedure di *allerta* e *composizione della crisi*, la gestione dei *gruppi di impresa*, il *procedimento unitario* e la revisione del *sovraindebitamento*, il tutto nel tentativo di armonizzare la nuova legislazione con quella concorsuale dei paesi della Comunità Europea e con l'obiettivo di eliminare gli ostacoli esistenti per lo sviluppo e la concorrenza, in conseguenza delle evidenti differenti impostazioni normative.

Si è inteso, in conclusione, assicurare e facilitare la ristrutturazione preventiva dell'impresa, favorendo l'emersione tempestiva della *crisi*, prima, dunque, che si versi in una situazione di *probabile insolvenza*, che si traduce nella concreta impossibilità, per l'imprenditore, di adempiere con regolarità alle proprie obbligazioni allorché non si intervenga tempestivamente.

particolare per quel che attiene all'introduzione delle misure di *allerta*, alla definizione dello *stato di crisi*, al favore indiscusso per il *concordato con continuità aziendale* ed alla stessa disciplina del *sovraindebitamento* e dei gruppi di impresa, mentre manifesta perplessità in ordine alla previsione del *miglior soddisfacimento dei creditori*, quale condizione di ammissibilità del concordato con continuità aziendale, A. CAIAFA, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, Roma, 2019, 21.

(14) A. CAIAFA, *Riforma delle procedure concorsuali: il codice della crisi e dell'insolvenza*, relazione tenuta a Parigi il 13 settembre 2019 nell'ambito del Convegno su "La riforma italiana delle procedure concorsuali: dal fallimento alla prevenzione della crisi di impresa, l'esperienza francese ed italiana in Europa", in *Dirigenza Bancaria*, n. 199/2019, 35.

L'introduzione delle *misure di allerta e composizione assistita della crisi*, al fine di incentivare l'emersione anticipata di questa, costituiscono un intervento significativo che dovrebbe consentire la migliore attuazione della tutela dei più generali interessi dell'economia, oltretutto dell'occupazione, attraverso fasi successive in grado di realizzare il risanamento, che non può non essere condizionato dalla previsione di idonei programmi e, soprattutto, dalla stessa individuazione del momento della crisi, atteso che solo l'intervento tempestivo può permettere, mediante la ristrutturazione economico-finanziaria, l'avvio del procedimento di conversione e riorganizzazione e, attraverso questo, il recupero dell'attività imprenditoriale¹⁵.

L'obiettivo, ormai da tempo, non si sostanzia più nella liquidazione dei beni quanto, piuttosto, nella conservazione dell'impresa; è allora evidente che l'immediata rilevazione delle situazioni di difficoltà, prima che possano scatenarsi conseguenze più gravi e patologiche, ha una importanza centrale e determinante.

La previsione di misure premiali per l'imprenditore che vi ricorra, tempestivamente, e favorisca l'esito positivo, cui si contrappongono quelle sanzionatorie nel caso in cui siano stati opposti ostacoli ingiustificati, dovrebbero indurre, secondo un prudente apprezzamento, a quel comportamento collaborativo finalizzato al raggiungimento del risultato conservativo.

La difficoltà maggiore risiede nella circostanza che della crisi non è possibile avere un concetto unitario, potendo essa essere *reversibile ed irreversibile* e, al tempo stesso, per il fatto di presentarsi non sempre con valori assoluti ma, spesso, relativi, che non necessariamente coincidono con i risultati di bilancio, ovvero con la situazione patrimoniale, ben potendo essere esclusa pur in presenza di un disavanzo e, al contrario, esistente, nonostante una eccedenza dell'attivo sul passivo, con conseguente necessità di accertarne la tipologia qualora si intenda intervenire allo scopo di rimuovere gli effetti e le conseguenze, essendo diverse anche le stesse soluzioni a seconda che l'impresa risulti essere eccessivamente indebitata o debba rivedere, esclusivamente, la propria organizzazione, per la ricerca di una dimensione diversa, in grado di assicurare il raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario alterato.

La riforma ha novellato l'art. 2086, c.c. - oggi "*Gestione dell'impresa*" - aggiungendo al comma 1, articolo 375, D.Lgs. 14/2019 la seguente disposizione: "*l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento*

(15) A. CAIAFA, *Riforma delle procedure concorsuali: il codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 36.

per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”.

Una *diagnosi precoce* dello stato di difficoltà delle imprese, nella prospettiva del risanamento e del più elevato soddisfacimento dei creditori, attraverso le misure di *allerta*, presuppone l'*obbligo* di segnalazione per gli organi di controllo, con conseguente riconoscimento di maggiori poteri e responsabilità al *collegio sindacale* ed individuazione di nuovi doveri per gli *amministratori*, chiamati ad istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale.

Attraverso l'art. 15 CCII è stato attuato il principio contenuto nell'art. 4, comma primo, lettera d) della legge delega n. 155 del 2017 e sono stati individuati nell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, oltre all'Agenzia delle Entrate ed all'Agente della Riscossione delle Imprese, i creditori pubblici qualificati tenuti alla segnalazione di allerta a fronte di una esposizione debitoria di importo rilevante.

Con riferimento all'INPS si è fatto riferimento ad un ritardo di oltre sei mesi nel versamento dei contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e, comunque, in ogni caso superiore ad € 50.000,00, importo questo ritenuto congruo sul presupposto che una soglia minore avrebbe determinato l'obbligo di segnalazione di un numero di soggetti, da sopportare alla procedura di allerta, difficilmente gestibile¹⁶.

Per identica ragione è stata riconosciuta, allo scopo di tener conto delle singole organizzazioni imprenditoriali, la possibilità per l'impresa di denunciare l'inadeguatezza degli indici elaborati, alla condizione che ne specifichi i motivi nella nota integrativa al bilancio di esercizio ed indichi, in questa, quali siano gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi, sempre che tali indici trovino conferma nell'attestazione di un professionista indipendente, che è previsto debba costituire parte integrante della nota integrativa¹⁷.

Il decreto delegato ha fatto riferimento, a tal riguardo, ad alcune categorie di creditori, ovvero all'*Inps* ed all'*Amministrazione Finanziaria*, onerandoli di inter-

(16) In tal senso la relazione illustrativa del 10 gennaio 2019 che in ragione della assoluta novità dell'Istituto di allerta, al fine di consentire di monitorare l'efficacia di esso sin dalle sue prime applicazioni, ha tuttavia previsto un meccanismo di adeguamento delle disposizioni contenute nell'art. 15, con riferimento non solo alla tipologia dei debiti monitorati, ma anche alla entità degli stessi.

(17) A. GUIOTTO, *Indicatori della crisi e gli elementi caratterizzanti*, in *Crisi di impresa. Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, a cura di A. DANOVI - G. ACCIARO, 2019, n. 2, 37, ove sottolinea la opportunità della scelta operata dal legislatore di individuare indici personalizzati, nella consapevolezza che l'adozione di quelli elaborati, in ragione di quanto previsto dal secondo comma dell'art. 13, possa risultare non adeguata per determinate imprese in ragione della struttura delle stesse e delle modalità operative; R. RANALLI, *La sostenibilità del debito nei sei mesi successivi: una formulazione infelice per la identificazione degli indici di allerta*, in www.ilfallimntarista.it, 3 gennaio 2019; A. I. BARATTA, *La nuova tipologia di attestazione prevista dall'art. 13 del codice della crisi e dell'insolvenza*, ivi, 15 gennaio 2019.

venire per segnalare la presenza di evidenti squilibri dovuti al mancato pagamento dei debiti scaduti, ma non ha considerato le richieste di integrazione salariale che evidenziano, molto spesso, il preannunciarsi della crisi (art.15).

Non si è ritenuto di far riferimento alle causali, disciplinate dall'art. 21 del D.Lgs. n. 148 del 2015, che nel regolare l'*intervento straordinario di integrazione salariale* ha previsto poter essere esso richiesto qualora la sospensione o la riduzione dell'attività lavorativa sia stata determinata dalla necessità di attuare una *riorganizzazione aziendale* (lettera a), ovvero per essere evidente una *crisi aziendale* (lettera b), seppur con esclusione, a decorrere dal 1 gennaio 2016, dei casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa.

Il programma di *riorganizzazione* aziendale, di cui al primo comma della lettera a) è stabilito deve prevedere "...un piano di interventi volto a fronteggiare le inefficienze della struttura gestionale o produttiva e...contenere indicazioni sugli investimenti", nonché assicurare "...un consistente recupero occupazionale del personale interessato alle sospensioni o alle riduzioni dell'orario di lavoro".

Il programma di *crisi*, di cui al comma primo della lettera b), deve contenere "un piano di risanamento volto a fronteggiare gli squilibri di natura produttiva, finanziaria, gestionale o derivanti da condizionamenti esterni" e, altresì, indicare gli interventi correttivi da affrontare e gli obiettivi concretamente raggiungibili finalizzati alla continuazione dell'attività aziendale e alla salvaguardia occupazionale.

Sarebbe stato, dunque, coerente o logico individuare anche nelle richiamate condizioni l'*allerta interna* e, dunque, prevedere l'obbligo di intervento, degli organi deputati alla disamina della sussistenza dei presupposti, per il riconoscimento delle causali ricordate, nell'ambito del monitoraggio necessario, al fine di segnalare all'imprenditore, individuale o collettivo, l'esistenza delle condizioni per poter verificare le cause della crisi, in ragione della operata rilevazione, potendo assumere essa decisiva importanza, unitamente agli altri elementi volti ad individuare la presenza di evidenti squilibri, dovuti questi al mancato pagamento dei debiti scaduti.¹⁸

Il dato numerico preso in considerazione dal legislatore, che ha ritenuto di poter far riferimento, per la sussistenza dell'obbligo di segnalazione da parte dell'Inps al ritardo di oltre sei mesi dal versamento dei contributi previdenziali ed all'ammontare di questi che deve risultare essere superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e, comunque, alla soglia di € 50.000,00 espone coloro che sono tenuti alla prevista segnalazione, dalla cui omissione discendono conseguenze significative, individuate nella perdita del grado di privilegio, alla verifica ed effettuazione di calcoli non semplici, attesa la necessità di tener conto delle compensazioni operate in relazione ai versamenti effettuati dall'imprenditore, a titolo anticipatorio di somme dovute dall'Istituto, sì da poter incorrere nel rischio di una

(18) A. CAIAFA, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza di una impresa*, Roma, 2019, 44.

segnalazione non corretta.

Al tempo stesso si pone, specularmente, il diverso problema, non meno rilevante, dell'accertamento della responsabilità del soggetto che, tenuto ad effettuare la segnalazione, vi abbia ommesso venendo ad incidere tale suo comportamento non solo in relazione al rapporto di lavoro ed agli obblighi che da esso discendono ma che, al tempo stesso, può essere valutato anche da un punto di vista disciplinare.

Ovviamente la particolare estensione della portata della norma (art. 15, comma secondo, lettera d) esclude che la stessa possa integrare una ipotesi di *responsabilità oggettiva*, cioè in quanto requisito indefettibile è l'*elemento soggettivo* della colpa, quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per l'Istituto, ovvero anche per lo stesso imprenditore, in conseguenza di una segnalazione non dovuta.

Ed allora la prova liberatoria, ai fini dell'eventuale accertamento della responsabilità, non può che dirsi correlata alla quantificazione della misura della diligenza ritenuta esigibile nella predisposizione e nello svolgimento degli accertamenti relativi alla sussistenza della omissione contributiva.

In conseguenza di ciò il diretto interessato dovrà provare di aver tenuto un comportamento irreprensibile, anche non dettato dalla legge o da altra fonte regolamentare, ma comunque suggerito da conoscenze tecniche occorrendo, quale elemento della responsabilità contrattuale, che l'omessa tempestiva segnalazione sia riferibile ad una sua colpa, rimessa alla sede propria la valutazione comparativa al fine della necessaria considerazione della proporzionalità del comportamento omissivo alla luce dei principi generali di buona fede e correttezza che presiedono, sul piano generale, alla esecuzione dei contratti.

GIANPIERO PAOLO CIRILLO
Presidente di sezione del Consiglio di Stato

I SOGGETTI GIURIDICI DIGITALI *

1. L'area della soggettività è destinata ad arricchirsi da quando, per effetto dell'evoluzione delle scienze dell'informazione, è apparso sulla scena giuridica l'agente elettronico (variamente denominato: agente *software*, *e-persons*, *computer*, *robot*), capace di elaborare decisioni algoritmiche autonome e di conseguenza "agire" nella realtà giuridica.

Gli agenti elettronici o agenti *software* (che dir si voglia) sono algoritmi, ossia flussi di informazioni rappresentate in linguaggio matematico. L'algoritmo, che deriva il nome da quello di un matematico arabo, allude alla serie di istruzioni o di strategie che servono a risolvere un problema e che risultano formalizzabili in un programma.

Il punto è quello di capire in quale ambito dei rapporti economico-sociali vengono ad essi attribuiti, e a quali condizioni, identità sociale e capacità di agire. Va da sé che i soggetti giuridici digitali, qualora raggiungano la soglia minima della soggettività, rientrano nella gamma delle persone non fisiche, ossia quella sinora occupata dalle persone giuridiche e dagli enti di fatto.

Il problema giuridico di fondo si pone laddove gli algoritmi del mondo digitale siano in grado di fornire, in quanto provvisti di grande intelligenza e capacità di apprendimento, prestazioni talmente elevate da diventare incontrollabili sia dai creatori del programma sia dagli uomini che lo utilizzano. L'incontrollabilità genera dei rischi di responsabilità destinati ad allargarsi nel processo, già in fase avanzata, relativo alla creazione di una vera e propria intelligenza artificiale, che sembra differenziarsi, secondo taluni filosofi dell'informazione, dall'intelligenza umana solo, anche se non è poco, in quanto essa è priva del "senso comune" propria di quest'ultima, ossia di quello "sfondo" di precomprensioni e credenze in cui si incarna il nostro concreto rapporto con il mondo. Anche se l'interconnessione in rete tra le simbiosi uomini-macchine può generare una sorta di senso comune digitale. E questo potrebbe offuscare ciò che è "l'umano".

Comunque il sistema giuridico non può rassegnarsi all'idea che vi possano essere fatti dannosi privi di un responsabile o addossarli a chi responsabile non è. E comunque sorge la necessità di individuare il giusto titolo della responsabilità.

Di questi pericoli si è reso conto lo stesso Parlamento europeo ¹, tant'è che

* Relazione tenuta al corso di formazione annuale Avvocati INPS, Roma 3-4 dicembre 2019.

la Commissione affari giuridici ha pubblicato un Progetto di relazione con raccomandazioni alla commissione per la regolazione civile nel campo della robotica (2015/2103 del 31 maggio 2016, approvato in via definitiva il 16 febbraio 2017), raccomandando appunto l'istituzione di uno *status* giuridico specifico per i *robot* nel lungo termine, in maniera tale che almeno quelli autonomi più sofisticati possano essere considerati come "persone elettroniche responsabili" e quindi tenuti a risarcire qualsiasi danno da loro causato, nonché eventualmente prevedere il riconoscimento della "personalità elettronica" nell'ipotesi in cui siano in grado di prendere decisioni autonome o siano in grado di interagire in modo indipendente con terzi.

2. Così posto il tema, risalta subito l'esigenza di verificare se le categorie civilistiche tradizionali siano in grado di spiegare la nuova realtà, superando l'idea, sinora prevalsa, che gli agenti elettronici o sono meri strumenti a disposizione di chi li adopera oppure sono soggetti giuridici di pieno diritto.

Così come per l'embrione nel caso della persona fisica, la via da percorrere è quella di verificare la possibilità di riconoscere, almeno allo stato delle cose, una soggettività giuridica parziale, o comunque uno statuto giuridico speciale, a queste nuove figure, adoperando, nella ricostruzione giuridica, le categorie e gli strumenti giuridici tradizionali, che poi sono gli unici a disposizione del giurista, onde verificarne l'adeguatezza anche a rischio di minarne le fondamenta.

3. Gli studiosi ² di informatica hanno individuato una vera e propria casistica dove si registrano lacune di responsabilità. Le disfunzioni del sistema emergono in concreto quando: 1) i *software* siano elaborati in *équipe*; 2) alle decisioni del *management* sia attribuita nel processo produttivo la medesima importanza delle decisioni dei programmatori; 3) la documentazione sui requisiti abbia un ruolo notevole nella scrittura del codice di programmazione e presenta malfunzionamenti ignoti; 4) le prestazioni del *software* siano il risultato non tanto della programmazione quanto dei controlli successivi; 5) il *software* sia generato attraverso processi automatizzati; 6) il funzionamento dell'algoritmo sia influenzato dai suoi interfaccia o persino dal traffico di sistema; 7) il *software* interagisca in modo imprevedibile, perché programmato per lavorare in modo probabilistico o abbia capacità di adattamento o ancora perché esso stesso è il risultato di un altro programma.

Bisogna dunque capire come il sistema giuridico reagisce agli indicati pro-

(1) Commissione affari giuridici, *Progetto di relazione con raccomandazione alla commissione per la regolazione civile nel campo della robotica*, 13, dove si legge testualmente: "l'istituzione di uno status giuridico specifico per i robot nel lungo termine, di modo che almeno i robot autonomi più sofisticati possano essere considerati come persone elettroniche responsabili di risarcire qualsiasi danno da loro causato, nonché eventualmente il riconoscimento della personalità elettronica dei robot che prendono decisioni autonome o che interagiscono in modo indipendente con i terzi".

(2) L. FLORIDI e J. W. SANDERS, *On the Morality of Artificial Agents*, in M. ANDERSON e S. LEIGH ANDERSON (a cura di) *Machin Ethics*, Cambridge, 2011, 184 ss..

blemi che nascono dalla prassi.

Dal punto di vista giuridico studi³ assai autorevoli, osservando la realtà or ora esibita, hanno ritenuto che le norme vigenti in tema di responsabilità civile appaiono inadeguate: a) nei casi di causalità multipla risultante dal complesso delle azioni dannose di una pluralità di *computer* connessi l'uno all'altro in rete; b) nel caso di fatti dannosi dovuti alla raccolta di dati scorretti tratti dai cosiddetti *big data*, dove risulta difficile determinare il momento della causalità e quello della colpevolezza; c) nel caso in cui l'agente *software* autonomo violi le obbligazioni contrattuali nonostante l'operatore umano possa dimostrare che sia stato programmato correttamente e quindi non gli si possa imputare alcuna violazione contrattuale; d) nel caso di responsabilità extracontrattuale, che, essendo fondata sulla colpa, si configura quando vi sia violazione di un dovere dell'operatore, del produttore o del programmatore, cosa che in molti dei casi suddetti va esclusa; e) nel caso delle dichiarazioni negoziali, laddove l'agente *software* dichiara falsamente al terzo di essere fornito di potere rappresentativo. Molti hanno ritenuto che il regime costruito sulla figura del *falsus procurator* generi un peso sproporzionato e ingiustificabile in capo al *dominus* umano nel caso di azioni distribuite tra più *computer* che lavorano insieme.

4. In realtà gli algoritmi operano come ausiliari dei soggetti umani e quindi la costruzione giuridica va fondata sulla dogmatica della gestione rappresentativa oppure sul possibile rapporto associativo tra i due protagonisti della vicenda, anche se il problema nasce nella responsabilità civile laddove registra lacune circa l'imputazione delle indicate fattispecie di danno.

Infatti la sistemazione più autorevole⁴ riduce a tre i rischi di responsabilità con i quali la loro azione si manifesta nell'ambito giuridico e sociale: il rischio di autonomia, di associazione, di interconnessione. Il primo deriva dalle decisioni indipendenti che l'agente *software* può assumere; il secondo deriva dalla stretta cooperazione tra uomo e agente *software*; il terzo consiste nell'agire non isolato ma in stretta interdipendenza di una pluralità di *computer* in rete.

5. In generale l'autonomia negoziale indica la capacità di provvedere da se stessi ai propri interessi.

Nel caso dell'autonomia dell'agente *software* ci si trova direttamente immersi nel tema della capacità di agire per la cura dei propri interessi dei soggetti giuridici non persone fisiche, e in particolare delle "figure soggettive", create direttamente dal diritto, dotate o meno di personalità giuridica in senso formale.

Allo stato dell'evoluzione del sistema giuridico e della legislazione positiva, così come non è possibile attrarre nell'area della piena soggettività gli algoritmi,

(3) Su questo si veda l'ampia disamina svolta da G. TEUBNER, *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, a cura di P. FEMIA, ESI, 2019, 25-34.

(4) G. TEUBNER, *op. cit.*, 37-38.

laddove siano capaci di prendere decisioni autonome e siano dotate di autoapprendimento, così non è possibile ridurre, in quel medesimo caso, il rapporto tra l'uomo e il *computer* considerando quest'ultimo mero strumento inerte del primo, come già avvertito.

Anzitutto, non è possibile assegnare la piena soggettività all'agente elettronico poiché è l'ordinamento generale che individua e organizza la propria plurisoggettività⁵. E non solo non c'è una norma che li preveda o solo ne presupponga l'esistenza, ma secondo alcuni⁶ sarebbe addirittura la Costituzione a rendere impossibile l'assegnazione di soggettività agli agenti *software*, in quanto sarebbe contro la libertà del volere e la dignità dell'uomo.

In realtà quest'ultima affermazione non può essere condivisa in quanto l'esistenza degli agenti *software* non si pone affatto contro il principio secondo cui è il soggetto umano a dover dominare la contrattazione e il traffico giuridico, anzi lo rafforza, in quanto da sempre l'autonomia negoziale non solo ha tollerato la cooperazione di altri soggetti nella gestione dei propri interessi, ma ha creato, attraverso le finzioni giuridiche, meccanismi tesi ad allargare le potenzialità delle "collaborazioni" giuridiche, basti pensare alla gestione degli affari altrui e alla rappresentanza, laddove si distingue il *dominus* dell'atto e il soggetto nella cui sfera giuridica quello stesso atto produce gli effetti.

Pertanto il problema non è quello di considerare gli agenti *software*, diventata una realtà importante nelle negoziazioni del nostro tempo, come soggetti di pieno diritto, almeno fino a quando non verrà ad essi riconosciuta la capacità di essere titolari di un patrimonio proprio o comunque separato da quello della persona fisica o giuridica nel cui interesse agisce, quanto quello di comprendere se il diritto attuale consenta, in via analogica, agli agenti *software* autonomi di essere considerati rappresentanti dei loro rappresentati umani o addirittura di vedere nell'ibrido uomo-macchina una forma di associazione. E quindi riconoscere loro una mera capacità giuridica parziale quale è appunto la capacità di essere rappresentante o associato, come già avvertito.

6. La dimostrazione necessita di alcune premesse circa il "substrato" dell'agente digitale, al pari di come gli studiosi dei due secoli che precedono il nostro hanno indagato circa la natura sostanziale o solamente formale delle persone giuridiche, ossia di realtà immateriali create direttamente dal diritto.

Senza ovviamente entrare nella disputa circa il "substrato" degli attori giu-

(5) Sia consentito rinviare a G. P. CIRILLO, *Sistema istituzionale di diritto comune*, Cedam 2018, 155-173, dove vengono applicati gli insegnamenti di M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993, 119 ss..

(6) H. ZECH, *Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern: Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken*, in S. GLESS e K. SEELMANN (a cura di) *Intelligente Agenten und das Recht*, Baden-Baden, 2016, 191 ss.. Con tale autore Teubner dialoga per l'intero scritto ed è possibile seguirlo nelle note tradotte in italiano.

ridici diversi dalle persone fisiche -ossia la teoria “organicistica” delle associazioni oppure quella che vede in esse la “coscienza collettiva” o un “polo di risorse” o comunque una “istituzione”- va qui ricordato che studi molto autorevoli⁷ ritengono che le organizzazioni associative non sono gruppi umani o insieme di risorse, ma catene di decisioni; decisioni che comunicano innanzitutto su se stessa (autodescrizione, ovvero una sorta di autocoscienza digitale) e che a tale autodescrizione siano attribuiti eventi comunicativi.

In altri termini quel che rileva è l’attribuzione ad un processo comunicativo di una peculiare capacità di agire sul piano della effettività sociale e quindi giuridica.

La differenza tra la capacità umana di agire e la capacità di agire degli agenti *software* è stata individuata da Bruno Latour⁸ nella sua nota teoria attore-rete - che vede la dissoluzione della distinzione tra soggetto e oggetto, laddove l’azione è il risultato dell’interazione tra soggetti umani e soggetti mobilmente connessi in rete, all’interno della quale non si deve parlare di attori ma di “attanti” e che possono essere anche non umani - nella presenza di un flusso informativo, che diventa “azione” sociale e giuridica in senso tecnico quando è capace di resistere (resistentività) alla forza oggettivizzante della rete, e che quindi lo fa diventare imputabile di comportamenti.

In termini giuridici significa che si ha una sorta di creazione di un “ente di fatto digitale”, che, in considerazione del fatto che nel fenomeno si realizza anche un “ibrido” associativo uomo-macchina, è veramente destinato a scuotere il sistema giuridico e le sue categorie. Ma la scienza giuridica non procede per salti e il sistema è per definizione dotato di una forte resilienza.

In breve, per il diritto è sufficiente che l’agente *software* emetta e comprenda una comunicazione perché vi sia capacità (parziale) di agire. Anche se è molto importante che il soggetto con il quale l’agente *software* comunica percepisca che

(7) G. TEUBNER, op. cit., 37-60. In queste pagine l’autore sviluppa il nucleo centrale della sua teoria. È bene riportare le sue stesse parole, che poi tali sono anche quelle riportate nel testo: “Tale parallelismo appare chiaro una volta che siano superate due concezioni sbagliate della personificazione di entità non umane. Sbagliata è, innanzitutto, la concezione secondo la quale nelle organizzazioni un insieme di persone si risolve nella personalità associativa reale organizzata. Altrettanto sbagliata è, poi, la credenza secondo la quale negli agenti *software* un computer diventa una sorta di homo ex machina. In entrambe le ipotesi, avviene invece esattamente la medesima cosa: a determinati processi comunicativi è attribuita una peculiare capacità di agire sul piano della effettività sociale”.

(8) B. LATOUR, *Reassembling the Social. An Introduction to Actor- Network- Theory*, Oxford, 2005, 31 ss.. Ma si vedano anche: M. BALCONI, *Consapevolezza e senso di agentività: un’integrazione possibile?* in *Sistemi intelligenti*, 2014, 79 ss., M. LEONE (a cura di) *Attanti, attori, agenti*, in *Lexia. Rivista di semiotica*, 3/4, (2009), 11 ss.. Per un approccio meno tecnico, si veda: P. VOLONTÈ, *Il contributo dell’Actor-Network Theory alla discussione sull’agency degli oggetti*, in *Politica e società*, 2017, 31 ss..

esso è “dipendente” dalle proprie azioni comunicative.

7. Una volta riassunti i punti di approdo della scienza della comunicazione, va ricordato che esiste anche una filosofia che si occupa dei temi legati all’autonomia degli agenti digitali. E si deve proprio agli autorevoli studi di Luciano Floridi ⁹, filosofo dell’informazione ad Oxford, la fissazione delle condizioni per attribuire la capacità di agire ad entità non umane, siano esse organizzazioni o algoritmi. Esse sono: l’interazione con collaboratori o con altre organizzazioni; la capacità di autodeterminare cambiamenti di condizione; l’adattamento alle strategie decisionali.

Anche se non va sottaciuto che altri studiosi ¹⁰ fanno leva su criteri diversi, come la capacità di pensare o di comunicare, la comprensione, un comportamento razionale, la non prevedibilità dei loro programmi condizionali, la modificazione autonoma della propria posizione nello spazio senza il controllo umano, una strutturazione limitata dell’ambito di operatività, il perseguimento indipendente di un fine e la scelta del mezzo, l’ottimizzazione di diversi fini, la capacità di controllo di programmazione e di apprendimento, l’automodificazione, l’autocoscienza, l’intelligenza artificiale (*softbot*), l’autolegislazione morale o perfino la capacità di soffrire e, infine, la cosiddetta “coscienza digitale”.

Al di là di questo, il sistema giuridico deve fissare da sé i confini giuridicamente rilevanti tra agire strumentale e agire autonomo.

Se si usa come paradigma per individuare un soggetto giuridico, e quindi la sua autonomia, quello proprio delle organizzazioni formali, i processi interiori delle organizzazioni formali non sono determinanti, mentre lo sono le interazioni sociali, cui prendono parte le operazioni correnti dell’algoritmo. Pertanto è sufficiente che il sistema sociale percepisca gli algoritmi autonomi come “persone” cui è possibile rivolgersi. D’altronde, per dirlo con un termine inelegante ma oramai entrato nell’uso, la “depsicologicizzazione”, propria della moderna teoria della comunicazione, è perfettamente in linea con l’orientamento del sistema giuridico vigente, laddove oramai prevale da molto tempo la teoria oggettiva delle dichiarazioni di volontà e dove la responsabilità fondata sulla colpa è recessiva rispetto a quella fondata sul rischio derivante da un’azione su cui altri facciano legittimo affidamento.

All’esterno, ossia nei rapporti sociali, è sufficiente che si attribuisca al flusso dei dati il significato di un agire orientato allo scopo, in cui il comportamento di essi non viene più interpretato secondo le leggi causalistiche, bensì secondo l’intenzionalità.

8. Viene insegnato ¹¹ che sul piano giuridico le condizioni dell’autonomia,

(9) L. FLORIDI, *The Ethics of Information*, Oxford, 2013, 140 ss.. Dello stesso autore, *La filosofia dell’informazione e i suoi problemi*, in *Iride*, 2005, 15.

(10) Per una visione d’insieme, vedasi N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, trad. in italiano di F. Spalla, Napoli, 1990, 37.

(11) G. TEUBNER, *op. cit.*, 56.

ossia le condizioni della capacità di decidere e della capacità d'imputazione di un fatto illecito degli agenti *software*, sono allo stato le seguenti: che un agente *software* sia programmato in modo da dover decidere tra alternative diverse; che debba prendere una decisione quale ottimizzazione tra diversi criteri; che il programmatore non possa spiegare a posteriori il comportamento dell'agente *software*, né prevederlo nel futuro, ma possa soltanto correggerlo *ex post*.

A ben vedere, come la stessa dottrina di cui sopra ritiene, gli indicati elementi costitutivi dell'autonomia determinano un unico contesto operativo, ossia un contesto di 'incertezza' dell'azione non più interamente controllabile dall'uomo. Questo consente di affermare che essa si configura quando la persona fisica o la persona giuridica, variamente organizzata, delega agli algoritmi la possibilità di decidere in "contesti di incertezza" e, siccome la rilevanza giuridica di ogni azione si ha ogni qualvolta la decisione ha rilievo sociale da qualunque "soggetto" provenga, gli effetti della decisione assunta possono essere tali da generare responsabilità.

Pertanto è compito del giurista verificare se sia o meno lecito per il delegante umano predisporre programmi che abbiano le suddette caratteristiche, ossia delegare interamente a processori non umani decisioni da assumere in un contesto di incertezza, dove non vi è un processo computazionale interamente predeterminato e quindi, se si verifica il danno, non trattandosi più del caso normale dell'errore di calcolo dove si ha sempre la possibilità di correggerlo *ex post*, nulla si può rimproverare al programmatore o all'utilizzatore se non, al massimo, l'aver accettato il rischio legato alla creazione e all'utilizzazione di un algoritmo siffatto.

Non è mancato chi ha sostenuto che *de iure condito* l'impiego di algoritmi autonomi sia in linea di principio illecito.

Il punto è proprio questo, in quanto è il legislatore che organizza la propria plurisoggettività e quindi, in assenza di una norma espressa, la nuova figura può essere accettata dall'ordinamento solo se si può attrarre in figure soggettive, già note, create dall'autonomia negoziale, siano esse disciplinate o comunque tollerate dall'ordinamento generale, come più volte ripetuto.

Certo è che la Costituzione esalta la forza espansiva dell'autonomia dei privati (art. 2) e favorisce lo sviluppo della scienza e della tecnica (art. 33).

La risposta non è facile e comunque va oltre le forze di chi scrive. Accontentiamoci di continuare a ragionare sull'esistente, dove si registra da parte della società, fondata sull'uso indiscriminato di *Internet*, l'accettazione diffusa di soggetti digitali autonomi nella gestione giuridica degli affari; il che è sufficiente ad escludere l'illiceità di rapporti giuridici siffatti, data la sussistenza della meritevolezza, che, unitamente all'illiceità come polo opposto, costituiscono i confini oltre i quali non vi è atto di autonomia ma, nel primo caso, irrilevanza giuridica e, nel secondo, atto illecito.

9. Dunque, gli agenti *software* hanno lo *status* giuridico di "attanti", quindi una capacità giuridica parziale, in quanto possono assumere decisioni autonome e

per ciò solo esse possono avere conseguenze in punto di responsabilità. Da qui la necessità di doversi confrontare con la dottrina relativa al negozio giuridico, in base alla quale la conclusione e l'esecuzione del contratto possono essere delegate ad altri, ma questi debbono pur sempre essere uomini. Naturalmente qui non viene in rilievo, come già avvertito, il caso normale dell'uso del *computer* o della rete come mezzi per la trasmissione di dichiarazioni negoziali già predisposti da uomini o da persone giuridiche.

Orbene, a parte alcune legislazioni come negli Stati Uniti o nel Canada nonché la citata raccomandazione del Parlamento europeo che vanno in senso contrario, sembra resistere l'idea presso la dominante dottrina¹² che anche in caso di decisione autonoma presa dall'agente *software*, dove non vi è il controllo del programmatore (produttore e utilizzatore), la dichiarazione sia sempre e comunque riconducibile all'uomo. E questo nonostante nelle contrattazioni di massa l'agente digitale cerchi e selezioni da sé offerte contrattuali, conduca trattative, scelga la controparte e con questa decida la durata e il recesso del contratto; ossia tutto quanto può entrare a far parte del programma contrattuale.

La critica autorevolmente¹³ mossa alla dottrina dominante è che essa adoperi una "finzione", inaccettabile, nel ricondurre sempre e comunque all'uomo la dichiarazione negoziale e che, se si considera il "substrato" della realtà virtuale e l'attuale prassi commerciale, è possibile considerare, in via analogica, gli agenti digitali autonomi rappresentanti dei loro rappresentati umani, essendo tale vicenda perfettamente compatibile con il meccanismo della rappresentanza.

D'altronde se si guarda la storia della formazione delle associazioni prive di iniziale capacità giuridica (sindacati, partiti politici, comitati di insorti contro il potere costituito, fondazioni in attesa di riconoscimento) la giurisprudenza e la dottrina migliore hanno riconosciuto a tali entità limitata capacità giuridica, a prescindere dalla legge positiva e anche quando questa lo vietasse.

In effetti, come già visto, non si spiega la resistenza a trarre le medesime conclusioni anche per gli agenti digitali autonomi in presenza della concezione oggettiva della dichiarazione negoziale, dove non rileva la coscienza interiore ma la dichiarazione destinata a generare il legittimo affidamento del destinatario. Il che comporta che se questi fa affidamento anche sulle capacità comunicative cognitivamente sviluppate dell'agente digitale visto che nella prassi commerciale sono ritenute sufficienti a produrre una dichiarazione negoziale in senso tecnico va da sé che esso può essere considerato rappresentante. E questo proprio perché il principio dell'affidamento ha definitivamente rimosso le rappresentazioni soggettive delle parti (artt.1389 e 1390 c.c.).

In altri termini basta che, da un lato, vi sia la consapevolezza che il proprio

(12) H. ZECH, *op. cit.*, 33 ss..

(13) G. TEUBNER, *op. cit.*, 55-60.

programma è congegnato in modo che possa assumere la forma esteriore di una dichiarazione di volontà e, dall'altro lato, che il destinatario l'abbia effettivamente intesa in quel senso.

Certamente questo può essere accettato solo se, per le ragioni spiegate, le elevate capacità comunicative cognitive dell'agente digitale possano essere considerate l'equivalente della mancata consapevolezza della dichiarazione di intenti. Se, come pare, si può introdurre nel programma sia la possibilità di riconoscere una dichiarazione vincolante di volontà e sia di riconoscere la norma sociale fondata sull'affidamento di non infrangere colpevolmente il dovere di assumerne consapevolezza, non sembrano esservi ragioni ostative ad accettare la sussistenza di detta equivalenza.

Tanto più che gli sviluppi più avanzati in materia di programmi digitali consentono l'apprendimento da parte degli agenti digitali non solo di come siano da intendersi determinate dichiarazioni in un determinato contesto sociale, ma addirittura possono acquisire tali informazioni in modo indipendente e modificarli di conseguenza sulla base dei cambiamenti della norma sociale o del mutamento della giurisprudenza.

10. Si diceva, nell'indicare i casi di vuoto di responsabilità, di come alcuni studiosi¹⁴ hanno ritenuto che il regime costruito sulla figura del *falsus procurator* generi un peso sproporzionato e ingiustificabile in capo al *dominus* umano, soprattutto nel caso di azioni distribuite tra più *computer* che lavorano insieme.

Orbene nell'ipotesi in cui l'agente digitale spenda il nome altrui senza averne il potere, la dottrina dominante, anziché fare riferimento al regime del *falsus procurator*, ritiene che ad aver agito non sia stato l'agente digitale ma l'utilizzatore. Pertanto quest'ultimo, contro la realtà di fatto, è esposto al notevole rischio di rispondere egli stesso quale rappresentante senza potere.

In effetti a risponderne dovrebbe essere l'agente elettronico, qualora dotato di quell'autonomia di cui si è detto, ma il fatto che questi non abbia un patrimonio proprio, non consente soluzioni diverse. Proprio per questo si avverte il bisogno di una norma che disciplini la fattispecie tenendo conto della realtà giuridica e non affidarsi a finzioni interpretative che non tengono conto affatto della nuova realtà. Naturalmente il problema sarebbe risolto a monte da una norma sulla plurisoggettività che attribuisse uno status giuridico specifico all'agente digitale, come auspicato dalla Raccomandazione europea di sopra indicata.

La stessa giurisprudenza in tali casi potrebbe bilanciare, in sede di giudizio risarcitorio, il rischio da iniziativa proprio del *dominus* che utilizza il programma con il rischio della controparte contrattuale che abbia stipulato con il *falsus procu-*

(14) Per una panoramica di queste dottrine si veda la nota (115) del testo dell'autore citato nella nota precedente, tradotte in italiano. Invece per la critica e per le proposte ricostruttive si vedano sempre dello stesso autore, più volte citato, le pagine da 63 a 101.

rator, soprattutto quando è ravvisabile il comportamento palesemente difettoso del *computer* riconoscibile dall'altro contraente.

Nell'ipotesi in cui persone fisiche o società affidino all'agente elettronico autonomo l'esecuzione del contratto il rischio di responsabilità risulta ancora più vistoso.

Anche in questo caso la dottrina dominante continua a negare capacità parziale d'agire all'agente digitale autonomo e quindi le conseguenze dell'inadempimento contrattuale vengono imputate unicamente al soggetto che se ne avvale, ritenendosi sufficiente il solo fatto che l'utilizzatore sia ricorso a tale strumento per negare in radice la possibilità, nonostante i codici civili prevedano la possibilità di avvalersi di ausiliari nell'adempimento, che essi possano assumere tale veste.

In altri termini rispondono a titolo di responsabilità esclusiva, quasi come se avessero immesso sul mercato un prodotto difettoso. Ma non si può dire che allo stato dell'evoluzione dell'informatica avvalersi dell'ausilio di un agente digitale sia assimilabile a colui il quale utilizzi cose pericolose, permesse soltanto in ragione del vantaggio sociale che arrecano. Tale utilizzazione non è normalmente pericolosa, anzi è diventata la regola nel traffico giuridico ed è sempre più diffusa nei rapporti sociali.

Anche questa concezione è stata messa a dura critica. Così come per la vicenda della rappresentanza di cui sopra si propone l'applicazione analogica della norma sugli ausiliari o anche quella, più improbabile, di considerare l'agente digitale autonomo come un commesso.

In realtà si avverte la necessità di liberare l'utilizzatore dalla responsabilità nell'ipotesi in cui si sia adeguato alle misure di sicurezza, tenuto conto dello stato attuale della scienza e della tecnica. Parimenti il produttore, che non può essere responsabile se ha osservato tutti gli obblighi attinenti la costruzione, l'informazione e il controllo del prodotto.

Naturalmente questo non elimina il problema di fondo, ossia come costruire la responsabilità per il "rischio da sviluppo" in considerazione della programmata imprevedibilità delle decisioni dell'algorithm, ossia il caso in cui l'agente autonomo agisca in condizioni di incertezza elaborando da se stesso il comportamento che porti alla soddisfazione dell'interesse del creditore, realizzando così l'esatto e tempestivo adempimento.

Anche in questo caso viene auspicata una norma che, nel disciplinare la responsabilità per fatto degli ausiliari, includa tra questi gli assistenti digitali.

In effetti riconoscere una responsabilità da assistenza digitale, al pari di quanto già visto sulla possibilità che l'agente digitale possa essere considerato rappresentante, è un modo per implicitamente riconoscere a dette figure una parziale capacità di agire, con l'ulteriore effetto di poter escludere anche per i danni extracontrattuali una mera responsabilità di pura derivazione causale.

Infatti nell'accertamento della responsabilità contrattuale ed extracontrat-

tuale la fattispecie si compone sia del comportamento umano sia di quello dell'attante digitale, che sono ontologicamente diversi, essendo il primo di derivazione meramente causale e il secondo un processo comunicativo dotato di oggettiva intenzionalità. A questo punto si può ipotizzare una costruzione che consenta di considerare l'azione dell'uomo e della macchina come un "fatto" unitario di soggetti distinti, seguendo una diversa costruzione giuridica, ossia quella che vede nel rapporto uomo macchina (autonoma) una forma nuova di associazione.

11. Le categorie giuridiche a disposizione del giurista consentono di verificare anche la possibilità di concepire il rapporto uomo-macchina come un peculiare rapporto associativo¹⁵.

Infatti, prendendo ancora a base la teoria attore-rete di Bruno Latour, gli "attanti" possiedono non soltanto un linguaggio ed un corpo che resistono all'ambiente digitale in cui operano, ma avrebbero anche la forza operativa di produrre quelli che l'autore chiama "ibridi", che sono appunto associazioni di attori umani e "attanti" non umani.

Come in tutte le associazioni l'unione uomo-macchina costituisce un centro unitario di risorse, dove si realizzano rapporti interni all'ibrido e rapporti esterni ad esso, dove è chiaramente visibile l'apporto della parte non umana, che, conferendo alla struttura associativa il solo servizio che è capace di rendere (e non beni dato che non ha un patrimonio proprio), si è già nell'ambito della norma di cui all'art. 2247 del codice civile, laddove prevede che alla società si può partecipare anche con il conferimento di "servizi". Naturalmente, è ancora il caso di ripeterlo, l'agente deve avere quell'autonomia che gli consente di prendere parte a discussioni politiche complesse, a transazioni economiche e a relazioni giuridiche, che sono già l'odierno futuro.

In realtà gli sviluppi della realtà digitale sono stati tali da far emergere una unità sovraperonale che viene percepita dai terzi che contrattano con l'«ibrido» uomo-macchina come un sistema di azione autonomo, dove non sempre è possibile separare la parte umana e la parte non umana della condotta. È proprio la percezione della comunità umana di riferimento che vede nell'«ibrido» un centro unitario di imputazione dell'agire, dove coesistono diritti ed obblighi, a postulare la necessità che la giurisprudenza e la dottrina sondino anche questa possibilità ricostruttiva.

Anzi, a ben vedere, essa è più aderente alla realtà.

Infatti, non vi sarebbe più la necessità di ricorrere alle figure del rappresentante e dell'ausiliario digitale, che postulano comunque l'esistenza di due soggetti giuridici autonomi (di cui uno con capacità giuridica limitata) che hanno ciascuno scopi e compiti diversi, mentre in realtà la percezione esterna è quella che vede nell'«ibrido» un'azione tesa al perseguimento di uno scopo comune.

(15) Le considerazioni personali svolte nel paragrafo hanno sempre la loro base nell'opera di G. TEUBNER, svolte da p.105 a p.113.

Lo scopo comune, che è uno degli elementi costitutivi della causa generale dei contratti associativi - unitamente agli altri elementi costitutivi di quello schema causale, ossia gli associati e il patrimonio comune - caratterizza esclusivamente il rapporto associativo e non anche la rappresentanza e men che meno del meccanismo fondato sull'avvalimento dell'ausiliario. Solo lo schema unificante dell'associazione consente l'imputazione unitaria dell'azione.

Tuttavia anche in questo caso permane il problema di stabilire a monte, con una norma espressa, se l'agente digitale autonomo sia da considerarsi "persona" (e in che limiti), in quanto anche le associazioni si formano tra uomini ed esse sinora, come gli studiosi più attenti hanno dimostrato, sono solo strumenti a disposizione degli uomini, al pari di tutti gli altri contratti disciplinati dal codice civile.

Il problema è meno difficile da risolvere di quanto sembri, dato che già allo stato attuale le persone giuridiche e gli enti di fatto possono essere formati da persone fisiche e persone non fisiche; così come già allo stato attuale il sistema conosce associazioni di associazioni, consorzi di società commerciali e così via. Con questo si vuole dire che basta riconoscere uno statuto specifico all'agente digitale perché esso possa muoversi nell'ambito di tutti i rapporti giuridici compatibili con la sua natura, e in particolare nell'ambito della soggettività già occupata dagli enti non umani, ossia le persone giuridiche e gli enti di fatto.

Quindi l'ottica associativa nell'attuale fase di transizione non è delle più peregrine.

Il fatto è che gli agenti digitali autonomi generano un misterioso timore proprio per la loro possibile incontrollabilità. Pertanto è molto più rassicurante ricondurre tutte le loro azioni alla parte umana che li utilizza.

12. Il problema è destinato a complicarsi ulteriormente quando gli algoritmi autonomi operano in un sistema di interconnessione tale per cui mancano le condizioni per imputare ad essi, come singoli, azioni e conseguenti responsabilità. Si tratta del terzo tipo di rischio individuato da Teubner¹⁶ e ricordato all'inizio.

Normalmente in un sistema multi-agente è impossibile individuare le singole azioni rilevanti per il diritto e se anche fosse possibile questo sarebbe troppo costoso e quindi insopportabile sul piano economico.

Da qui l'inaccettabilità della proposta avanzata per risolvere il problema, che sarebbe quella di configurare una responsabilità *pro quota* per tutti i partecipanti alla interconnessione. La tesi, peraltro coerente con il diritto positivo, non è accettabile proprio per la suddetta ragione della impossibilità di sopportare i costi di indagine tesi alla individuazione dei partecipanti alla interconnessione medesima.

La dottrina di Teubner, invece, propone di attribuire la responsabilità giuridica non a più persone quali portatrici di azioni, ma soltanto alle azioni stesse, identificate in sé. Quindi andrebbe ravvisato nelle decisioni autonome e non già in

(16) G. TEUBNER, *op. cit.*, 17-121.

coloro che tali decisioni abbiano assunto.

Anche in questo caso lo studioso ravvisa la necessità di una norma, che dovrebbe definire e disciplinare un nuovo genere di rischio, ossia quello legate all'uso delle reti, sempre capaci di diventare un "polo di rischio" ogni qual volta attori individuali e collettivi, ivi compresi gli attori digitali autonomi, confluiscono in uno spazio digitale interconnesso. Gli "interconnessi" diventerebbero, in virtù del solo accesso, tutti dei componenti attivi di tale polo.

In tal caso la loro posizione o situazione giuridica non discenderebbe da una decisione di autonomia privata ma in forza di una norma di diritto pubblico.

13. Il riferimento al diritto pubblico consente di allargare l'area della ricerca alle implicazioni che il tema comporta nel diritto amministrativo e, in particolare, alla crescente automazione dell'organizzazione amministrativa, che può portare, in assenza di una analisi seria del problema, alla graduale sostituzione degli impiegati pubblici con gli agenti digitali autonomi.

Il più grande studioso della sociologia sistemica, Niklas Luhmann¹⁷ individua, accanto al sistema sociale, il potere politico, organizzato in due sottosistemi: il potere amministrativo e quello giurisdizionale. Il potere politico agisce soprattutto attraverso l'attività amministrativa, organizzandola, selezionandone le finalità e fornendo ad essa le risorse umane e finanziarie. Questo è tanto più evidente da quando esso ha fissato il proprio baricentro dal Parlamento al Governo, ivi compreso quello delle regioni e delle autonomie locali.

Allo stato attuale, e per fortuna, l'azione politica rimane ferma in mano ai soggetti umani, anche se in teoria è possibile affidare ad un algoritmo la possibilità di esprimere una volontà politica. Tuttavia, in questo caso non vi sarebbe un esercizio "originario" del potere e pertanto sarebbe in contrasto con un principio fondante della Costituzione.

Ciò nonostante l'agente digitale autonomo si fa strada nel diritto amministrativo, e in particolare nell'organizzazione, nell'attività e nella giustizia, che ha una sua organizzazione amministrativa autonoma.

Per quanto riguarda l'organizzazione amministrativa il problema, in linea con quanto sinora detto, si pone a proposito dell'automazione dell'organizzazione amministrativa, laddove interi procedimenti sono completamente gestiti in modo automatico (procedimenti riguardanti concorsi, sovvenzioni e ora anche il processo amministrativo telematico). Sicché è possibile immaginare un ufficio pubblico del tutto virtuale, dove si può configurare un vero e proprio "organo informatico". Questo induce ad una rivisitazione del concetto di organo e di immedesimazione

(17) Del grande studioso, oltre all'opera citata alla nota (10), si veda anche: *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, 1995. Anche nel caso delle osservazioni contenute nel paragrafo si prende a base un altro bel saggio, quello di: E. PICOZZA, *Intelligenza artificiale e diritto – politica, Diritto amministrativo And Artificial Intelligence*, in *Giur. It.* 2019, 7, 1761 ss.. Sul tema si veda altresì il meno recente: U. FANTIGROSSI, *Automazione e pubblica amministrazione*, Bologna, 1993.

organica. Ma soprattutto pone gli stessi problemi già visti, ossia se la responsabilità vada imputata all'organo informatico oppure al dirigente dal quale l'unità organizzativa dipende.

In proposito può risultare utile la distinzione operata dalla Corte di cassazione tra responsabilità della istituzione e responsabilità personale di coloro che sono incardinati nell'ufficio-organo. Anche se ciò non aiuta a risolvere il problema su chi ricada la responsabilità nell'ipotesi in cui dell'organo virtuale sia titolare un agente digitale autonomo.

Anche in questo caso si pone il problema dell'eccessivo aggravamento della posizione del titolare umano dell'ufficio che si trova a dover rispondere dell'attività svolta da un soggetto non controllabile e per il solo fatto di avere utilizzato lo strumento. L'alternativa non potrà che essere quella di dotare ogni titolare virtuale dell'organo amministrativo automatizzato di un fondo-rischi per coprire le responsabilità civili, ponendolo a carico della fiscalità generale.

Per quanto riguarda invece l'attività amministrativa, che è quella che meglio si presta alla informatizzazione e alla automazione, il problema si scontra con il carattere discrezionale di larga parte dell'attività amministrativa medesima.

Affrontare *funditus* il tema porterebbe troppo lontano, in quanto imporrebbe di risolvere il problema della natura dell'attività discrezionale.

In questa sede è possibile solo fare delle brevi osservazioni.

A proposito della discrezionalità, la dottrina sembra dividersi in due filoni: a) per il primo, la discrezionalità riguarderebbe la determinazione dei fini dell'amministrazione quando essi non siano determinati dalla riserva assoluta o relativa di legge; b) per il secondo, la discrezionalità riguarderebbe solo la libertà nella scelta dei mezzi ritenuti idonei per raggiungere le finalità volute dal legislatore.

In entrambi i casi l'attività svolta ha un'intrinseca valenza politico-amministrativa e quindi per le ragioni dette non può essere affidata interamente agli algoritmi; e questo non perché è attività discrezionale ma perché è intrinsecamente attività politica, com'è stato acutamente osservato¹⁸.

Inoltre bisogna considerare che viene in gioco il fatto che trattasi comunque di attività derivante dall'esercizio di un potere che deve necessariamente avere il carattere della "originarietà". Pertanto sembra proprio che, pur non esistendo ostacoli di ordine fattuale alla automazione dei procedimenti non politici, l'apporto dell'agente digitale autonomo va limitato ai profili conoscitivi e consulenziali, almeno allo stato della legislazione.

Per quanto concerne infine l'attività giurisdizionale va segnalato che già attualmente, dopo l'introduzione del processo amministrativo telematico (c.d. PAT), le interconnessioni sono di palmare evidenza soprattutto per quanto riguarda la ricognizione dei precedenti. Infatti l'articolo 74 del codice del processo amministra-

(18) E. PICOZZA, *op. cit.*, 1770.

tivo, laddove disciplina la sentenza in forma semplificata, considera il richiamo dei precedenti giudiziari requisito essenziale ed autosufficiente della motivazione della sentenza medesima.

Questo porta direttamente al problema dei problemi, ossia se dopo la dematerializzazione dei documenti e degli atti processuali si possa arrivare alla sostituzione parziale o addirittura totale dell'attività del giudice (una sorta di macchina "sputasentenze"), e in particolare se la decisione affidata ad un algoritmo possa essere più giusta di quella affidata al giudice umano, della cui indipendenza spesso si dubita.

Va da sé che il problema è politico e deve necessariamente essere risolto con una norma capace di rispondere alla domanda se sia opportuna una tale sostituzione, che elimina l'elemento umano da un'attività che da sempre è al centro della vita sociale e che costituisce il punto di equilibrio e di tenuta dei sistemi democratici.

Credo che la risposta vada trovata proprio nella già segnalata differenza, ineliminabile, tra intelligenza umana e intelligenza artificiale, ossia nel fatto che quest'ultima è priva del "senso comune" propria della prima, che si sostanzia in quello "sfondo" di precomprensioni e credenze in cui si incarna il nostro concreto rapporto con il mondo e quindi con gli altri soggetti. La deprivatione di quello 'sfondo' in un giudizio che vede in contesa "uomini in carne ed ossa" non può mai portare ad una decisione giusta, in quanto è una contraddizione in termini che i litiganti si affidino ad un soggetto che non ha in sé "l'umanità" dell'uomo.

Il diritto ¹⁹ va intuito all'interno del processo, il cui protagonista è l'uomo comune. E la norma giuridica è il frutto dell'incontro inevitabile tra disposizione legislativa e quel portato meta-giuridico (valori, interessi), che si sostanzia nell'attività interpretativa e applicativa.

In questo contesto è vero che il giudice non è parte, però è anche vero che non vi è uomo che in un processo non sia parte: ed allora *"la verità dell'uomo è non soltanto nel suo essere parte, ma nel poter evadere dal suo essere parziale. Per essere degno di giudicare l'uomo ha da convertire in atto questa possibilità"* (Carnelutti).

Il problema è morale prima che giuridico, in quanto il processo è un fatto sul fatto, storico e quindi umano. Ed è teso a ricostruire in termini di verosimiglianza la fondatezza della pretesa contestata da parti umane.

In fondo il giudice nel processo, quando accerta fatti accaduti per arrivare al giudizio finale, non fa altro che ricostruire la verosimiglianza dei fatti, che, siccome una volta accaduti non si possono più riprodurre nella loro fattualità concreta, rivivono solo nell'idea (libero convincimento) del giudice, che però è tenuto a giustificare quella decisione. A tal proposito è utile segnalare il pensiero di un giu-

(19) Le osservazioni di cui oltre nel testo sono tratte da: G. P. CIRILLO, *La storicità del diritto*, in *www.Giustizia amministrativa*, voce dottrina, 2019.

rista propugnatore della storicità del diritto, Giuseppe Capograssi, che ha ritenuto come è proprio nel processo che va individuato il luogo in cui il diritto si svolge, ossia il luogo dove si assiste alla trasformazione della legge generale in legge del caso concreto. Nel processo si realizza l'attuazione della giustizia giusta, che non è *“una proposizione comandata, ma un'esperienza ordinata”* (Piovani). Il diritto lo si intuisce all'interno del processo, dove si realizza l'incontro tra la disposizione legislativa e l'insieme dei valori e degli interessi che emergono dall'attività interpretativa svolta dal giudice. Tale attività contribuisce a trasferire i valori dall'ambito strettamente sociale a quello più propriamente giuridico. Questo impedisce di ritenere che tutto si risolva in un'applicazione formalistica della legge e che l'attività giurisprudenziale si riduca solamente a dirimere la controversia. La giurisprudenza contribuisce ad offrire anche soddisfazione sociale.

Tutto questo è estraneo alla comprensione dell'agente digitale.

Naturalmente ciò non impedisce che ci si possa valere di quella forma di super intelligenza artificiale, definita superveloce, ossia di un intelletto che è esattamente come una mente umana però più veloce. Questa è perfettamente compatibile con la discrezionalità tecnica del giudice, soprattutto nella fase istruttoria. Tuttavia anche nella fase decisoria l'ausilio dell'algoritmo può essere utile se si riesce a sfruttare la capacità predittiva della macchina sull'esito del giudizio²⁰. Ma oltre questo non è consigliabile andare.

(20) La condivisibile osservazione di limitare l'uso della macchina alle sole capacità predittive è sempre di E. PICOZZA, *op. cit.*, 1775.

ANGELA LAGANÀ

Avvocato Inps

IL WHISTLEBLOWING NEL LAVORO PUBBLICO

Sommario: 1. Generalità. - 2. Il quadro sovranazionale e la cornice costituzionale. - 3. La normativa nazionale. - 4. L'ambito giuslavoristico. 5. Questioni aperte tra luci e ombre.

1. Generalità.

Il *whistleblowing*, oggi presente nel nostro ordinamento, è un istituto che nasce nel diritto anglosassone.

Esso disciplina le implicazioni che coinvolgono il comportamento di un lavoratore che segnala o denuncia una condotta illecita di cui sia venuto a conoscenza per ragioni di lavoro¹.

Dal punto di vista etimologico, il termine si riferisce all'azione "*To blow the whistle*", che significa letteralmente "soffiare il fischietto".

Una risalente disciplina la si rinviene nella *Lincoln Law* del 1863, varata durante la guerra di secessione, per far fronte alle frodi attuate ai danni del governo dai fornitori di materiali bellici. Nei casi di frode smascherate grazie alla segnalazione², le disposizioni riconoscevano ai *whistleblowers* una percentuale sul denaro recuperato.

Nella lingua italiana, non esiste un lemma capace di tradurre l'espressione e il suo significato. In Italia il termine ha assunto il significato di denuncia, informazione, segnalazione o collaborazione civiche.

L'Accademia della Crusca, in un articolo del 2014, rilevava che "*nel lessico italiano non esiste una parola semanticamente equivalente al termine angloamericano (...) l'assenza di un traduttore adeguato è, in effetti, il riflesso linguistico della mancanza, all'interno del contesto socio-culturale italiano, di un riconosci-*

(1) Dossier n. 380 del Servizio studi, *Whistleblowing*. Nota sull'A.S. n. 2208 "*Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*", in www.senato.it.

(2) L. GELMINI, *Piani contro la corruzione, modelli organizzativi e whistleblowing: l'esperienza italiana*. Mantova, 2018, Universitas studiorum.

mento stabile della cosa a cui la parola fa riferimento”³. E nel 2016 invitava “tutti i responsabili dell’informazione a sostituire, nell’uso e nelle comunicazioni con il largo pubblico, il termine inglese opaco e di ostica pronuncia *whistleblower*, letteralmente soffiatore nel fischiello, con il più chiaro *allertatore civico*”⁴.

Ciò indica che l’istituto è talmente nuovo ed estraneo alla nostra cultura, che nel vocabolario della lingua italiana non si rinviene un modo adeguato per definirlo nel nostro sistema.

Il che ha reso alquanto “timido” l’affaccio del *whistleblowing* nel nostro ordinamento, a partire dalla Legge anticorruzione (art. 1, comma 51, L. 190/2012) che ha introdotto l’istituto in relazione alla sola pubblica amministrazione.

Il principale problema che il legislatore italiano ha inteso affrontare con la disciplina positiva dettata, è stato quello delle tutele del *whistleblower* che segnala illeciti di cui sia venuto a conoscenza in ragione del suo ruolo di appartenenza.

2. Il quadro sovranazionale e la cornice costituzionale.

Nella Comunità internazionale si registra un consenso diffuso sulla necessità di una legislazione di protezione del *whistleblower*, al fine di incoraggiarlo a segnalare le condotte illecite per favorire l’integrità dell’ente di appartenenza e non subire alcun pregiudizio alla propria sfera personale e professionale.

La tutela dei lavoratori del settore pubblico che segnalino illeciti è prevista da numerosi atti internazionali⁵:

- la Convenzione ONU contro la corruzione del 2003, art. 33, ratificata dall’Italia con la legge n. 116 del 2009 (l’art. 33 contiene una disposizione con la quale gli Stati contraenti manifestano l’intenzione di inserire nel proprio sistema giuridico le misure appropriate per proteggere da trattamenti ingiustificati coloro che - in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti - segnalino alle autorità competenti fatti concernenti reati ricompresi nell’ambito di applicazione della Convenzione stessa);

- la Convenzione del Consiglio d’Europa sulla corruzione, art. 9, ratificata con la legge n. 112 del 2012 (l’art. 9 vincola le Parti contraenti a dotarsi di una legislazione a protezione di colui che segnali fatti in buona fede, essendosi ragionevolmente formato la convinzione di prassi o episodi corruttivi legati all’attività dell’ente);

(3) *Che cosa indica e come si traduce la parola inglese whistleblower?*, 28.10.2014, in www.accademiadellacrusca.it

(4) *Chiamiamo “allertatore civico” il “whistleblower”*, 28.11.2016, in www.accademiadellacrusca.it.

(5) A. NICODEMI, *Whistleblowing e tutela del dipendente che segnala illeciti*, 15.5.2018, n.6\2018, in LexItalia.it.

- le raccomandazioni del *Working group on bribery*, incaricato del monitoraggio sull'attuazione della convenzione OCSE del 1997 sulla lotta alla corruzione degli impiegati pubblici nelle operazioni economiche internazionali (ratificata con legge n. 300/2000);

- le raccomandazioni del GRECO - *Groupe d'Etats contre la corruption*, organo del Consiglio d'Europa deputato al controllo dell'adeguamento degli Stati alle misure anti-corruzione;

- i *Guiding principles for whistleblower protection legislation*, adottati dal G-20 *Anti-corruption working group*, costituito in ambito OCSE).

E' appena il caso di rilevare che la normativa internazionale, ancorché recepita negli ordinamenti nazionali, impone l'adozione di "*misure appropriate per proteggere da trattamenti ingiustificati*" colui che segnali illeciti in "*buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti*", "*essendosi ragionevolmente formato la convinzione di prassi o episodi corruttivi legati all'attività dell'ente*". Dunque si serve di concetti elastici, omettendo una definizione univoca di *whistleblowing*, che si prestano ad essere applicati dagli ordinamenti interni in maniera differenziata.

Al fine di omogeneizzare le tutele, si segnala la recente Direttiva 2019/1937⁶ del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante "*la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione*" (c.d. *Whistleblowing*), pubblicata il 26 novembre 2019 sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea L 305/17, che dovrà essere recepita nell'arco di 24 mesi nei diversi ordinamenti, chiamati ad adottare regole interne per garantire gli *standard* minimi della Direttiva. In ogni caso, in virtù della clausola di non regressione, l'attuazione della Direttiva non potrà comportare alcuna riduzione dell'attuale livello di protezione.

Quanto al quadro costituzionale in ordine al settore pubblico, vengono in rilievo gli artt. 97, nonché 2 e 21 della Costituzione.

In particolare l'istituto del *whistleblowing* rappresenta uno strumento di diretta attuazione del principio di imparzialità e trasparenza, di cui all'articolo 97 Cost., che fonda, insieme a quello del buon andamento, la normazione che è alla base dell'azione della pubblica amministrazione.

Più in generale l'istituto sembra poter rientrare nel precetto costituzionale ai sensi dell'art. 2 Cost., come dovere inderogabile di solidarietà economica politica e sociale.

Inoltre il *whistleblowing* è riconducibile al cosiddetto diritto di critica del dipendente ⁷, quale specificazione del più generale diritto di opinione sull'altrui

(6) Direttiva (UE) 2019/1937 del PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, in www.eur-lex.europa.eu.

(7) G. ROSSITTO e M. MANOLA, "*Whistleblowing*" *Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, 1.2.2016, in www.dirittoamministrativo.it.

operato, pacificamente considerato quale espressione della libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21 della Costituzione.

Il richiamo agli artt. 2 e 21 della Cost. rappresenta un passaggio assai delicato, poiché il lavoratore, in qualche modo si libera della dimensione prettamente lavorativa, ed esercita nel contempo un dovere inderogabile di solidarietà e il diritto di espressione del pensiero, e parimenti concorre al diritto altrui ad essere informato, secondo una circolarità che è espressione della dialettica democratica.

Ovviamente, tali diritti costituzionali meritano di essere bilanciati ⁸.

3. La normativa nazionale.

L'art. 1, comma 51 della legge 6 novembre 2012, n. 190, recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e della illegalità nella pubblica amministrazione*” (c.d. “*legge anticorruzione*” o “*Legge Severino*”) ha disciplinato, in relazione alla sola pubblica amministrazione, un regime di speciale tutela del pubblico dipendente che denuncia condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, con ciò, per la prima volta, recependo l'istituto nel nostro ordinamento.

Con la citata *Legge Severino*, il legislatore ha mancato di inserire una disciplina di ordine generale sul *whistleblowing*, ma ha preferito inserire nel Testo unico del pubblico impiego (decreto legislativo n. 165 del 2001) l'articolo 54-*bis*, rubricato *Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*, collocato subito dopo la disposizione sui codici di comportamento.

Prima della promulgazione della “*Legge Severino*”, gli unici riferimenti normativi applicabili in materia erano gli artt. 361 e 362 del c.p. riguardanti l'omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio e, nel settore privato, l'art. 20, comma 2, lett. e) D.Lgs. 81/2008 e l'art. 6, comma 2, lett. d), D.Lgs. n. 231/2001, i quali prevedevano obblighi di segnalazione a carico dei dipendenti nei confronti degli organi aziendali competenti ai fini di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli organizzativi.

Il testo dell'art. 54 *bis* dettato dalla *Legge Severino* prevede che, *fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia* (comma 1). *Nell'ambito del pro-*

(8) M. MARTONE, *Rapporto di lavoro e corruzione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 5-6, Giuffrè, 2016.

cedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato (comma 2). L'adozione di misure discriminatorie è segnalata al Dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. (comma 3). La denuncia è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni (comma 4).

Oltre alla richiamata disposizione, la segnalazione di condotte illecite rientra tra gli obblighi di condotta previsti nel Codice di comportamento dei pubblici dipendenti (D.P.R. 62/2013), che espressamente impone al dipendente di segnalare al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza.

Il citato art. 54 bis è stato poi integrato dal decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 (*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*), convertito nella legge 11 agosto 2014, n. 114 che, da un lato, ha modificato, con l'art. 31, il testo dell'art. 54-bis introducendo l'A.N.AC. quale soggetto destinatario delle segnalazioni, dall'altro (con l'art. 19, comma 5) ha stabilito che l'A.N.AC. *riceve notizie e segnalazioni di illeciti, anche nelle forme di cui all'art. 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2011, n. 165.*

Successivamente l'ANAC ha adottato specifiche Linee guida per le pubbliche amministrazioni, con Determinazione n. 6 del 28.4.2015 pubblicata sulla GU n. 110 del 14.5.2015⁹. Con tali Linee Guida l'Autorità ha delineato l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'art. 54 bis richiamato e ha fornito indicazioni sulle misure che le pubbliche amministrazioni devono approntare per tutelare la riservatezza dei dipendenti che segnalano condotte illecite.

In questo contesto normativo, tale disposizione si presenta come misura di prevenzione della corruzione, imponendosi alle amministrazioni per un verso di garantire una certa tutela al dipendente pubblico che segnala illeciti, per altro verso di stimolare le suddette segnalazioni.

Proprio quale misura di prevenzione della corruzione, essa è stata dunque riversata nella disciplina del Piano Nazionale Anticorruzione, con l'indicazione alle pubbliche amministrazioni di adottare nel Piano triennale di prevenzione della corruzione (P.T.P.C.) i necessari accorgimenti tecnici per garantire la detta tutela del

(9) Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015 "*Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 110 del 14 maggio 2015, in www.anticorruzione.it.

dipendente a mezzo della introduzione di obblighi di riservatezza.

Successivamente, la normativa relativa al *whistleblowing* è stata incisa ad opera della L. 30 novembre 2017, n. 179.

L'art. 1 ha riscritto l'art. 54 *bis*, dettando una disciplina più dettagliata e soprattutto prevedendo una maggiore tutela per il segnalante. Inoltre l'istituto è stato esteso al rapporto di lavoro privato.

Si riporta il testo della disposizione.

Art. 54-*bis*. *Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti.*

1. *Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. L'adozione di misure ritenute ritorsive, di cui al primo periodo, nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. L'ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza.*

2. *Ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all'articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.*

3. *L'identità del segnalante non può essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla*

rivelazione della sua identità.

4. La segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

5. L'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni. Le linee guida prevedono l'utilizzo di modalità anche informatiche e promuovono il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione.

6. Qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche o di uno degli enti di cui al comma 2, fermi restando gli altri profili di responsabilità, l'ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro. Qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5, l'ANAC applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. Qualora venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute, si applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. L'ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente cui si riferisce la segnalazione.

7. E' a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente di cui al comma 2 dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa. Gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli.

8. Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23.

9. Le tutele di cui al presente articolo non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.

Secondo la nuova formulazione dell'art. 54 bis, al comma 1 si chiarisce che la segnalazione deve essere finalizzata all'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione. Rispetto alla precedente formulazione¹⁰, nonché sulla base della prassi applicativa, si è reso necessario circoscrivere l'ambito oggettivo di applicazione della norma. Inoltre, a differenza della precedente versione, la segnalazione

(10) M. MARTONE, *La repressione della corruzione e la tutela del whistleblower alla luce della L. 30 novembre 2017 n. 179*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, Cedam, 2018.

del dipendente può essere diretta all'interno dell'amministrazione al responsabile della prevenzione della corruzione e non al suo superiore gerarchico, oltre che, a seconda della gravità della segnalazione anche all'ANAC o all'autorità giudiziaria ordinaria o contabile. Inoltre, nel catalogo delle c.d. misure ritorsive che il segnalante dovesse subire, è stato aggiunto, rispetto alla previgente disciplina, anche il demansionamento, il trasferimento, nonché come norma di chiusura, ogni altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. A differenza che nel previgente sistema, l'ANAC diventa destinataria di due ordini di segnalazione, e cioè sia delle condotte illecite che delle misure ritorsive nei confronti del segnalante.

Inoltre il comma 2 dà una espressa definizione di dipendente pubblico, con ciò intendendosi il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2 dello stesso Decreto legislativo 165/2001, ivi compreso il dipendente in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del ridetto D. Lgs. 165/2001, il dipendente di un ente pubblico economico, ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. Il comma inoltre prevede che la disciplina in argomento si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica, con innovativa estensione della disciplina ad un settore privato, sebbene legato contrattualmente alla pubblica amministrazione.

E' appena il caso di osservare che il legislatore, a differenza di quanto ha fatto sotto il profilo soggettivo, non esplicita il profilo oggettivo delle condotte illecite da segnalare, che risultavano comunque declinate nelle linee guida dell'ANAC e che tuttavia si devono individuare nel perimetro *dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione*, secondo le indicazioni di cui al comma 1.

L'identità del segnalante, poi, ai sensi del predetto art. 54 *bis*, comma 3, non può essere mai rivelata nell'ambito del procedimento disciplinare, senza il suo consenso. Infatti, in sede disciplinare, *“l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità”*.

La vecchia disciplina distingueva l'ipotesi in cui la contestazione dell'addebito disciplinare fosse fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione (nel qual caso l'identità del segnalante non poteva essere rivelata, senza il suo consenso) dall'ipotesi in cui la contestazione fosse fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione (nel qual caso l'identità poteva essere rivelata ove la sua conoscenza risultasse assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato). Inoltre la disposizione novellata ulteriormente chiarisce che nell'ambito del procedimento

penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Si tratta di disposizioni che, comparate col comma 2 dell'art. 54 *bis*, D. Lgs. 165/200, nella sua precedente formulazione, rendono evidente come il legislatore abbia inteso assicurare, in termini più pregnanti, l'anonimato del denunciante.

A completamento delle garanzie che si intendono apprestare al segnalante, inoltre, ai sensi del comma 4, la segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

L'ANAC – ai sensi del comma 5 in commento, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni. Le linee guida prevedono l'utilizzo di modalità anche informatiche e promuovono il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione.

L'ANAC, ai sensi del predetto comma, sta provvedendo alla riscrittura delle Linee Guida.

In realtà la norma circoscrive il contenuto delle linee guida alle questioni che riguardano il ricevimento della segnalazione e la loro amministrazione, tant'è vero che la disposizione prevede che il Garante della *privacy* esprima un parere sul contenuto di queste linee.

In effetti l'ANAC sembra aver inteso il mandato in senso più ampio, predisponendo delle linee guida che andranno a sostituire quelle del 2015, per supportare le amministrazioni nel compito non facile di dare una attuazione corretta e soprattutto uniforme della disciplina in materia di *whistleblowing*.

Da ultimo, il Consiglio di Stato ¹¹, in occasione del parere sulle suddette linee guida predisposte dall'ANAC, ha precisato che “*Le Linee Guida dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) sul whistleblowing nel settore pubblico, ai sensi dell’art. 1, comma 5, L. n. 179 del 2017, non hanno carattere vincolante per le pubbliche amministrazioni, che avranno comunque l’onere di motivare eventuali scelte diverse*”. Si precisa che l'ANAC ha richiesto il parere al Consiglio di Stato in ragione della rilevanza delle questioni trattate, pur non essendo previsto dalla normativa vigente.

Sul versante sanzionatorio, poi, il comma 6 prevede la novità dei poteri dell'ANAC, che qualora accerti, nell'ambito dell'istruttoria condotta, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche o di uno degli enti di cui al comma 2 del ridetto art. 54 *bis*, D. Lgs. 165/2001, fermi restando gli altri profili di responsabilità, applica al responsabile che ha adottato tale misura

(11) Cons. St., sez. I, parere 24 marzo 2020, n. 615 – Pres. Mastrandrea, Est. Tucciarelli.

una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro. Qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5 del menzionato art. 54 *bis*, l'ANAC applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. Qualora venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute, si applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. L'ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente cui si riferisce la segnalazione.

Altra novità è rappresentata dall'inversione dell'onere della prova a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente che ha adottato la misura ritorsiva, che, ai sensi del comma 7, deve dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa. In ogni caso, gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli. Nel caso di misure espulsive adottate dall'ente datoriale nei confronti del segnalante, poi, la tutela assicurata è quella massima, atteso che, ove il licenziamento sia stato dovuto alla segnalazione operata, il dipendente sarà reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23. La disposizione prevede anche che le tutele dalla stessa previste non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia delle condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave. E' appena il caso di rilevare che la tutela si applica invece nei casi di colpa lieve. Ponendo a raffronto tale previsione col disposto del medesimo art. 54 *bis*, comma 1, nella precedente formulazione, si rileva che si è inteso restringere i casi di responsabilità civile del denunciante allo scopo di incentivare il ricorso all'istituto in parola. Infatti il comma 1 della norma nella precedente formulazione, esonerava da tutele il dipendente che fosse responsabile ai sensi dell'art. 2043 c.c. per condotte attinenti a calunnia o diffamazione, mentre la previsione attuale sancisce una sua responsabilità civile allo stesso titolo soltanto nei casi di dolo o colpa grave. La modifica normativa concernente le ipotesi di responsabilità penale ha, invece, dato luogo ad un'estensione della responsabilità del denunciante laddove è stato previsto che l'esonero dalle tutele attenga alle ipotesi in cui la denuncia integri diffamazione, calunnia od altro reato connesso con la denuncia stessa, mentre nel previgente testo, la tutela era esclusa limitatamente ai casi in cui fossero stati integrati i reati di calunnia e diffamazione. In riferimento a queste ipotesi di esonero da tutele, il legislatore ha espressamente sancito l'idoneità del solo accertamento di primo grado.

Infine giova osservare, che non sono presenti, nella nuova disciplina, forme di premialità per la segnalazione (presenti ad esempio nella legislazione statuniten-

se), benché le stesse fossero originariamente presenti nel disegno di legge.

Ciò verosimilmente può essere ascritto al fatto che il nostro ordinamento è fondato sul parametro costituzionale della dignità, mentre invece quello statunitense pone al centro il valore della libertà.

Si segnala tuttavia che nella Direttiva dell'Unione europea¹² di recente emanazione, si prevede l'obbligo degli Stati, all'atto dell'adeguamento dell'ordinamento interno, di prevedere strumenti di risarcimento di danni economici (v. ad es. paragrafo 99 e art. 20).

All'insieme di tutele riconosciute al segnalante, si aggiunge poi la previsione di cui all'art. 3 della Legge n. 179 del 2017, rubricato "*Integrazione della disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale*", applicabile anche al settore privato¹³.

Il comma 1 del suddetto articolo qualifica la rivelazione effettuata dal *whistleblower* che persegue «*l'interesse all'integrità della p.a. e alla prevenzione e repressione delle malversazioni nelle amministrazioni pubbliche e private*», come *giusta causa* di rivelazione del segreto professionale.

Viene così esclusa l'integrazione dei reati di rivelazione e utilizzazione del segreto d'ufficio ex art. 326 c.p., di rivelazione del segreto professionale ex art. 622 c.p., rivelazione dei segreti scientifici e industriali ex art. 623 c.p., nonché la violazione del dovere di lealtà di cui all'art. 2105 c.c.¹⁴.

Il comma 2 eccettua dall'applicazione della causa di non punibilità chi intrattenga relazioni con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata, *in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza*: si tratta di soggetti che, per essere esterni all'ente, risultano estranei alla disciplina del *whistleblowing*.

Inoltre il comma 3 specifica che *costituisce violazione dell'obbligo di segreto la rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine*.

4. L'ambito giuslavoristico.

Il principale nodo giuslavoristico che pone la nuova normativa sul *whistleblowing*, è la sua conciliabilità con il dovere di fedeltà ex art. 2105 cui è tenuto il lavoratore subordinato¹⁵ e segnatamente il pubblico dipendente.

(12) Direttiva (UE) 2019\1937 cit. in nota 6.

(13) E. FIATA, *La tutela del whistleblower pubblico impiego dopo la legge n. 179 del 2017*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 1, Giappichelli, 2018.

(14) A. RUGANI, *I profili penali del whistleblowing alla luce della L. 30 novembre 2017 n. 179*, 3 giugno 2018, in www.laegislazionepenale.eu.

(15) F. TOFACCHI, *Whistleblowing profili e criticità giuslavoristiche*, 14.6.2019,

La giurisprudenza della Cassazione¹⁶, ha pacificamente declinato il dovere di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c. in rapporto ai più generali canoni di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c..

Per analizzare il rapporto che intercorre tra le tutele e il dovere di fedeltà che fanno capo al *whistleblower*, occorre inquadrare gli aspetti giuslavoristici in un quadro sistematico¹⁷.

Nell'ambito del rapporto di lavoro, ancorché il vincolo di subordinazione imponga al lavoratore obblighi di fedeltà, opera anche la dichiarazione di principio contenuta nella L. n. 300 del 1970, art. 1 secondo cui tutti i lavoratori hanno il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero sul luogo di lavoro “*nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge*”.

Inoltre al lavoratore, al pari della generalità dei consociati, è riconosciuto il diritto di critica, che trova il suo fondamento nell'art. 21 Cost., che riconosce alla generalità dei consociati la libertà di manifestare il proprio pensiero.

In particolare, nell'ipotesi di critica espressa da lavoratore con funzioni di rappresentanza sindacale all'interno dell'azienda, la giurisprudenza ha rilevato come il diritto di critica goda di un'ulteriore copertura costituzionale costituita dall'art. 39 Cost. nel momento in cui l'espressione di pensiero è finalizzata al perseguimento di un interesse collettivo.

Riguardo a ciò, si è affermato che in virtù della garanzia costituzionale ex art. 39 della Cost., il lavoratore sindacalista è titolare di due distinti rapporti con l'imprenditore: come lavoratore, in posizione subordinata con il datore di lavoro, e come sindacalista, invece in una posizione parificata a quella della controparte¹⁸.

La Suprema Corte ha tuttavia precisato che l'esercizio da parte del rappresentante sindacale del diritto di critica, anche aspra, sebbene garantito dagli artt. 21 e 39 Cost., incontra i limiti della correttezza formale, imposti dall'esigenza, anch'essa costituzionalmente assicurata (art. 2 Cost.), di tutela della persona umana; ne consegue che, ove tali limiti siano superati con l'attribuzione all'impresa datoriale o a suoi dirigenti di qualità apertamente disonorevoli e di riferimenti denigratori non provati, il suo comportamento può essere legittimamente sanzionato in via disciplinare¹⁹.

in www.aodv231.it.

(16) *ex multis*: Cass. n. 25161 del 2014; Cass. n. 144 del 2015; Cass. n. 2550 del 2015; Cass. n. 16629 del 2016; Cass. n. 996 del 2017.

(17) P. TOSI, E. PUCETTI, *Nota a: Cassazione civile, 18 gennaio 2019, n. 1379, sez. lav.* in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 2, Giuffrè, 2019.

(18) Cass. n. 11436 del 1995; Cass. n. 7091 del 2001; Cass. n. 19350 del 2003; Cass. n. 7471 del 2012.

(19) Cassazione civile sez. lav., 10.07.2018, n. 18176. (*Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto disciplinarmente rilevante la redazione di un documento, dal contenuto*

Vale la pena di rilevare che il diritto di critica ha una portata più ampia di quella presupposta dal *whistleblowing*, perché potrebbe prestarsi anche ad essere utilizzato da parte del lavoratore al fine di tutelare interessi propri o della collettività, laddove nel *whistleblowing* l'ambito è circoscritto all'interesse alla integrità della pubblica amministrazione. Inoltre altra differenza attiene alle modalità di esercizio, in quanto il lavoratore può esercitare il diritto di critica con modalità diffuse, laddove i canali attraverso cui si esercita il *whistleblowing* sono definiti dalla legge. Infine, l'esercizio del diritto di critica non presuppone una reazione da parte dell'ordinamento giuridico, mentre invece nel *whistleblowing* è previsto un riscontro da parte delle autorità.

Inoltre la Cassazione precisa che la condotta del lavoratore che denunci all'autorità giudiziaria o amministrativa fatti di reato o illeciti amministrativi commessi dal datore di lavoro, anche nell'ipotesi in cui la denuncia del lavoratore nei confronti del datore di lavoro si rilevi successivamente infondata, non ne giustifica il licenziamento, salvo che risulti il carattere calunnioso della denuncia o la consapevolezza dell'insussistenza dell'illecito, sempre che il lavoratore si sia astenuto da iniziative volte a dare pubblicità a quanto portato a conoscenza delle autorità competenti²⁰.

E' stato, invero, escluso che l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., possa essere esteso sino a imporre al lavoratore di astenersi dalla denuncia di fatti illeciti che egli ritenga essere stati consumati all'interno dell'azienda, giacché in tal caso *“si correrebbe il rischio di scivolare verso - non voluti, ma impliciti - riconoscimenti di una sorta di «dovere di omertà» (ben diverso da quello di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.) che, ovviamente, non può trovare la benché minima cittadinanza nel nostro ordinamento”*²¹. Tanto sul rilievo che lo Stato di diritto attribuisce valore civico e sociale all'iniziativa del privato che solleciti l'intervento dell'autorità giudiziaria di fronte alla violazione della legge penale, e, sebbene ritiene doverosa detta iniziativa solo nei casi in cui vengono in rilievo delitti di particolare gravità, guarda con favore la collaborazione prestata dal cittadino, in quanto finalizzata alla realizzazione dell'interesse pubblico alla repressione dei fatti illeciti.

Da siffatte considerazioni è stata tratta l'affermazione secondo cui l'esercizio del potere di denuncia, riconosciuto dall'art. 333 c.p.p., non può essere fonte di responsabilità, se non qualora il privato faccia ricorso ai pubblici poteri in maniera strumentale e distorta, ossia agendo nella piena consapevolezza della insussistenza

ritenuto denigratorio, senza alcuna valutazione del contesto sindacale in cui lo stesso era stato redatto, della diffusione solo interna e del superamento o meno dei limiti di correttezza formale e veridicità).

(20) Cass. n. 22375 del 2017.

(21) Cass. n. 6501 del 2013; Cass. n. 4125 del 2017.

dell'illecito o della estraneità allo stesso dell'incolpato ²².

Da ultimo, la Cassazione ha bilanciato il diritto di critica del lavoratore con l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 del c.c., ritenendo che il diritto di critica del lavoratore è legittimamente esercitato, ove rispetti i canoni di pertinenza e continenza, formale e sostanziale. Più precisamente la Corte ha chiarito che il superamento di tali limiti, anche uno solo di essi, rende la condotta lesiva dell'onore datoriale non scriminata dal diritto di critica e suscettibile di rilievo disciplinare, in quanto contraria al dovere di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c.²³.

E' appena il caso di rilevare che il citato art. 2105 c.c. si applica sia al settore privato sia al settore pubblico contrattualizzato. Tuttavia, mentre nel settore privato opera solo la norma codicistica, nel settore pubblico la norma assume una diversa portata, in quanto va letta alla luce dei principi costituzionali desumibili dagli artt. 97 e 98 della Cost., secondo cui i pubblici impiegati sono tenuti al rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento e sono a servizio esclusivo della nazione.

Inoltre il dipendente pubblico nell'ambito dell'attività lavorativa deve attenersi agli obblighi che derivano dalle norme nazionali sul pubblico impiego e dai contratti collettivi dei vari comparti.

Tra le disposizioni normative che dettano in modo più puntuale tali obblighi rileva il D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, ovvero il regolamento recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici a norma dell'art. 54 del D.Lgs. n. 165 del 2001, che ciascuna amministrazione integra adottando un proprio codice in base alle proprie specificità ai sensi del comma 5 del predetto art. 54.

Tali fonti ampliano l'obbligazione del prestatore di lavoro pubblico.

In particolare l'art. 8 del codice di comportamento prevede che *il dipendente rispetta le misure necessarie alla prevenzione degli illeciti nell'amministrazione. In particolare, il dipendente rispetta le prescrizioni contenute nel piano per la prevenzione della corruzione, presta la sua collaborazione al responsabile della prevenzione della corruzione e, fermo restando l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria, segnala al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza.*

A fronte di tali obblighi, si pone il potere disciplinare del datore di lavoro.

Il potere disciplinare nel pubblico impiego è un potere privatistico. Altra cosa è la specialità della disciplina, che non ne altera la natura giuridica.

Questo è il primo è il primo elemento da prendere in considerazione, in

(22) si rimanda a Cass. pen. n. 29237 del 2010 e, quanto alla responsabilità civile, fra le più recenti a Cass. n. 11898 del 2016.

(23) Cassazione civile sez. lav., 18.01.2019, n. 1379. *(Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, senza procedere alla verifica del rispetto dei limiti di continenza e pertinenza, aveva ritenuto scriminata dal diritto di critica l'affermazione, contenuta in una lettera indirizzata dal lavoratore ai vertici aziendali e agli organi di stampa, che un costoso veicolo della società non veniva utilizzato dai vertici medesimi "al solo fine di far ricorso a ditte esterne").*

quanto il potere disciplinare sanziona un inadempimento del contratto di lavoro.

Dopodiché è vero che il potere disciplinare nel pubblico ha caratteristiche diverse, perché è finalizzato - e non funzionalizzato - all'interesse pubblico.

Una importante differenza tra impiego privato e impiego pubblico è la possibilità di valutare se procedere disciplinarmente o meno²⁴.

Infatti, la scelta datoriale di sanzionare o meno il dipendente privato, seppure da esercitarsi sempre nel rispetto del divieto di discriminazioni e della parità di trattamento, è discrezionale, mentre per il dipendente pubblico è assolutamente obbligatoria.

Ciò viene motivato dal fatto che nell' impiego privato la scelta è espressione di prerogative manageriali, quindi si basa essenzialmente su una valutazione costi-benefici nell'ambito del rapporto definito all'art. 2086 c.c. Nel privato, i tre poteri, organizzativi di controllo e disciplinare, vedono i secondi due subordinati al primo. Il datore di lavoro può decidere di esercitare solo il potere organizzativo.

Diversamente, nell'impiego presso la p.a., l'azione disciplinare è obbligatoria, in virtù dei principi costituzionali di buon andamento della p.a. e di legittimità dell'azione amministrativa.

Tant'è che l'art. 55-sexies, comma 3 del D.Lgs. n. 165 del 2001, stabilisce che *il mancato esercizio o la decadenza dall'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare, inclusa la segnalazione di cui all'articolo 55-bis, comma 4, ovvero a valutazioni manifestamente irragionevoli di insussistenza dell'illecito in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili, l'applicazione della sospensione dal servizio fino a un massimo di tre mesi, salva la maggiore sanzione del licenziamento prevista nei casi di cui all'articolo 55-quater, comma 1, lettera f-ter), e comma 3-quinquies. Tale condotta, per il personale con qualifica dirigenziale o titolare di funzioni o incarichi dirigenziali, è valutata anche ai fini della responsabilità di cui all'articolo 21 del presente decreto. Ogni amministrazione individua preventivamente il titolare dell'azione disciplinare per le infrazioni di cui al presente comma commesse da soggetti responsabili dell'ufficio di cui all'articolo 55-bis, comma 4.*

Inoltre il comma 7 dell'art. 55-bis prevede *l'obbligo del dipendente o il dirigente, appartenente alla stessa o a una diversa amministrazione pubblica dell'incolpato, che, essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'Ufficio disciplinare procedente ovvero rende dichiarazioni false o reticenti, è soggetto all'applicazione, da parte dell'amministrazione di appartenenza, della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, commisurata alla gravità dell'illecito*

(24) P. COLAGIOVANNI, *L'obbligatorietà dell'azione disciplinare*, 30.1.2017, in www.oggipa.it.

contestato al dipendente, fino ad un massimo di quindici giorni.

Le caratteristiche del procedimento disciplinare nel pubblico impiego devono essere ben tenute presenti in ordine alla particolare disciplina prevista per l'irrogazione di sanzioni disciplinari ai danni del *whistleblower*, dettata dal comma 7 dell'art. 54 *bis* che prevede l'inversione dell'onere della prova a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente di cui al comma 2 e che il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23. Tuttavia la norma specifica che le tutele di cui al presente articolo non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.

5. Questioni aperte tra luci e ombre.

Considerato che la figura del *whistleblowing* non discende dalla nostra cultura giuridica, sarà soprattutto l'applicazione a far capire fino a che punto sarà assimilata nel nostro ordinamento, oppure resterà istituto d'importazione, incapace di attecchire nel nostro sistema ²⁵.

Occorre considerare che la legge sul *whistleblowing*, apprezzata sotto il profilo del sistema pubblico, contiene una serie di passi avanti, che però lasciano aperte alcune questioni che metteranno alla prova la tenuta della stessa sul piano applicativo ²⁶.

Quanto ai passi in avanti, rispetto alla precedente formulazione, si apprezza l'individuazione delle tipologie di segnalazione che meritano di essere oggetto di tutela; inoltre, più dal punto di vista simbolico che pratico, il sistema delle tutele del *whistleblower* risulta essere rafforzato; una ulteriore novità è l'estensione soggettiva dei soggetti nell'ambito dei quali opera l'istituto del *whistleblowing*.

Per apprezzare questo salto qualitativo, bisogna considerare che la criticità insita nell'applicazione del previgente testo era che l'istituto del *whistleblowing* si prestava ad essere uno strumento attraverso il quale sostanzialmente il segnalante tendeva a perseguire una tutela ulteriore che, in ipotesi, non aveva trovato ingresso in sede giudiziaria civile, penale o amministrativa.

Peraltro, rischiavano di trovare ingresso segnalazioni effettuate nell'esclusi-

(25) G. GARGANO, *La cultura del whistleblower quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, 13.1.2016, in www.federalismi.it.

(26) D. BOLOGNINO, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla L. 179 del 2017*, 13 marzo 2018, in www.amministrazioneincammini.luiss.it.

vo interesse individuare del segnalante, per dare sfogo a disagi personali, a frustrazioni professionali, aventi ad oggetto questioni private, torti subiti, incomprensioni tra colleghi, discriminazioni addirittura da parte di colleghi; inoltre l'istituto in questione si prestava ad essere anche strumentalizzato, cioè non soltanto equivocato, ad esempio dal dipendente pubblico in odore di procedimento disciplinare, o di trasferimento, che segnalava per avvalersi delle tutele²⁷.

La nuova legge sotto questo profilo stabilisce chiaramente nell'*incipit* della nuova formulazione che “*Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala (...)*” e dunque indica con chiarezza quali sono le segnalazioni che meritano di essere tutelate, cioè quelle che hanno ad oggetto l'interesse all'integrità dell'amministrazione, mantenendo ferma l'idea di quale debba essere l'oggetto della segnalazione.

Certamente questa espressione meriterà interpretazione, in quanto ci possono essere anche vicende che in qualche modo riguardano l'aspetto personale, come pure bisognerà capire come sarà interpretato dalla giurisprudenza l'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, ma è evidente che soprattutto il segnalante che merita di essere tutelato è il segnalante che evidenzia vicende di interesse generale e non di interesse individuale.

Questo è un indubbio salto di qualità che avvicina la figura del *whistleblower* della nostra legislazione alla concezione presente negli ordinamenti stranieri, cioè a quel soggetto che si muove non nell'interesse individuale ma nell'interesse collettivo.

La sfida che la nuova legge impone è dunque la capacità di riuscire a discernere le segnalazioni vere dalle segnalazioni che invece spesso sono strumentale ad altri fini.

Come altra faccia della stessa medaglia, la figura del segnalante, la qualificazione di una persona come *whistleblower*, sarà centrale per evitare che uno statuto di tutela del segnalante si applichi a chi non li ha diritto, o abusa del diritto, per tutelare interessi propri e non nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione.

L'altro aspetto rilevante è quello dell'accrescimento della tutela del *whistleblower*.

L'istituto del *whistleblowing*, nel periodo antecedente l'entrata in vigore della legge 179/2017, non aveva conosciuto larga e diffusa applicazione per due ordini di motivi: il primo, deriva da un modo di pensare tutto italiano secondo il quale i comportamenti di denuncia sono comportamenti sleali e poco solidaristici; il secondo, è che il *whistleblower* non si è mai sentito veramente tutelato e si è spesso mostrato particolarmente restio a segnalare.

La novella normativa sembra infondere una fiducia rinnovata nell'istituto,

(27) P. CUCUMILE, *Apologia della delazione*, 14.1.2020, in LexItalia.it.

dovuta anche al fatto che il segnalante sa di poter segnalare utilizzando strumenti informatici che garantiscono la riservatezza della sua identità (riferimento alla piattaforma informatica ANAC che è entrata in funzione l'otto febbraio del 2018 e che è stata predisposta proprio con l'obiettivo di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e del contenuto della segnalazione, nonché della documentazione allegata alla segnalazione) e inoltre la legge 179 del 2017 prevede il più alto grado di tutela per il dipendente laddove commina la nullità dell'atto ritorsivo che l'amministrazione ha adottato nei confronti del *whistleblower*.

Inoltre, grazie alle modifiche normative, il segnalante sa di poter contare anche su di un potere di accertamento e un potere sanzionatorio che prima ANAC non aveva.

Infatti il legislatore distingue tra segnalazioni e comunicazioni: le segnalazioni hanno ad oggetto illeciti che possono essere di varia natura e possono riguardare materie di competenza degli uffici di vigilanza ANAC, oppure questioni di rilevanza penale o che presentano profili di danno erariale; per quanto riguarda le comunicazioni, l'ANAC gestisce i procedimenti sanzionatori che avvia non soltanto nei casi in cui il dipendente che ha segnalato ritenga di aver subito una misura ritorsiva, ma anche nei casi in cui accerti che all'interno di una determinata amministrazione non sia stata adottata alcuna procedura per l'inoltro delle segnalazioni, come pure nei casi in cui il RPCT che ha ricevuto la segnalazione non abbia posto in essere alcuna attività di verifica oppure di analisi della segnalazione stessa.

Nel sistema delle tutele, il legislatore fa una scelta di campo, perché individua una competenza specifica in capo all'ANAC, non solo come soggetto che può ricevere la segnalazione, il che era già nella modifica del testo precedente, così come era stato modificato dal decreto legge 90/2014, ma individua l'autorità come il soggetto titolare di un potere sanzionatorio a fronte dell'individuazione di tre illeciti amministrativi per i quali sono previste sanzioni amministrative molto significative dal punto di vista economico.

Tali sanzioni pecuniarie possono operare come effetto di contropinta, rispetto al mettere in campo comportamenti di tipo illecito.

Qui ovviamente all'ANAC viene imposta una attività molto significativa, perché l'individuazione delle tre tipologie di sanzioni, che sono quasi di tutte di tipologie di tipo omissivo, impone una capacità di conoscenza dei fenomeni che non è tipica di un'amministrazione indipendente che si avvale di strumenti di conoscenza di carattere documentale, non avendo la possibilità di svolgere certamente investigazioni di altro tipo.

E' appena il caso di osservare che tale potere sanzionatorio sarà applicato anche quando il segnalante abbia segnalato fatti di rilevanza penale e quei fatti di rilevanza penale siano portati alla valutazione da parte della Procura della Repubblica, perché gli eventuali comportamenti discriminatori restano comunque incardinati nella competenza dell'autorità anticorruzione.

Inoltre è previsto che le amministrazioni, in caso di comunicazione da parte del dipendente di una misura ritorsiva, hanno l'onere di fornire la prova contraria, cioè devono dimostrare che quella misura organizzativa adottata nei confronti del dipendente non abbia carattere ritorsivo, cioè non abbia nulla a che fare con la segnalazione, ovvero che non vi sia un rapporto di causalità tra la segnalazione e la misura organizzativa, che quella misura organizzativa sarebbe stata adottata a prescindere dalla segnalazione del dipendente.

Questo procedimento sanzionatorio gestito dall'ufficio del *whistleblowing* è disciplinato da un apposito Regolamento²⁸, adottato il 4 dicembre del 2018 e modificato dalla Delibera n. 312 del 10.4.2019, che è stato predisposto nel rispetto e garanzia del diritto di difesa, del principio del contraddittorio; della certezza dei tempi del procedimento (il procedimento sanzionatorio deve essere avviato entro novanta giorni dall'acquisizione della notizia e deve essere concluso entro centotanta giorni dall'avvio dello stesso).

Un ulteriore salto di qualità si rinviene inoltre dal punto di vista dei soggetti cui si applica l'istituto, con innovativa estensione della disciplina ad un settore privato, sebbene legato contrattualmente alla pubblica amministrazione, cui viene applicato un istituto tipicamente amministrativo, ai sensi dell'art. 54 *bis*.

Nonostante questi indubbi passi in avanti, la norma presenta delle incertezze applicative in ordine alla tutela della riservatezza del segnalante.

Tale tutela è disciplinata nell'ambito del procedimento disciplinare, anche se la legge contiene una dose di ambiguità laddove prevede due ipotesi.

La prima ipotesi è quella in cui la prova del fatto denunciato sia acquisibile anche attraverso accertamenti ispettivi svolti dall'amministrazione e quindi vi sia una autonomia di questo accertamento rispetto alla segnalazione, cosicché la contestazione disciplinare si basa su un accertamento autonomo. In questo caso la segnalazione può tranquillamente rimanere riservata senza inficiare il procedimento disciplinare.

La seconda ipotesi riguarda il caso in cui la segnalazione è "solo in parte rilevante" ai fini della contestazione disciplinare. L'applicazione di questo secondo caso si presta ad interpretazioni molto complesse, e quindi l'amministrazione che procede dovrà fare una scelta che potrà avere delle conseguenze sia per l'efficacia del procedimento disciplinare, sia per il segnalante che dovrà dare il suo consenso o meno affinché il procedimento vada avanti.

In materia di riservatezza del segnalante, la giurisprudenza ha iniziato a circoscriverne l'ambito.

(28) Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54-*bis* del D.Lgs. 165/2001 (c.d. *whistleblowing*), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 269 del 19 novembre 2018, in www.anticorruzione.it.

Si segnala la decisione del Tar Lazio n. 14129 del 10.12.2020²⁹ che a proposito di una segnalazione ricevuta dal Responsabile della prevenzione della corruzione e trasmessa all'ANAC, distingue tra la figura del segnalante, rispetto alla quale opera sia il divieto di rivelare direttamente la sua identità, sia il divieto di rendere ostensibile il contenuto della segnalazione dal quale sia possibile risalire alla persona che ha effettuato la denuncia, e colui che ha ricevuto la notizia dell'illecito, in qualità di Responsabile per la prevenzione della corruzione all'interno dell'amministrazione interessata ed ha materialmente redatto l'esposto per poi alle autorità.

Il Tar chiarisce che il R.P.C.T., persona diversa dal segnalante, è un soggetto al quale non è accordata nessuna specifica tutela atteso che, non essendo egli l'autore della denuncia, giammai potrebbe essere potenziale vittima delle temute azioni ritorsive.

Nel caso di specie è risultato che il R.P.C.T. ha raccolto la delazione verbale e l'ha tradotta per iscritto svolgendo anche considerazioni proprie, per poi inoltrarla all'ANAC.

Da ciò discende l'obbligo per l'ANAC di rendere accessibile le generalità del RPCT, ivi compreso l'esposto redatto dallo stesso che non è la "segnalazione" del *whistleblower* ma ne contiene le circostanze di fatto, previo oscuramento dei dati riguardanti l'identità del segnalante e i fatti materiali ivi riportati, dai quali sia possibile risalire all'identità del segnalante.

Si segnala altresì la sentenza del Tar Napoli n. 3880 del 8.6.2018³⁰, che ha ribadito che l'istituto del *whistleblowing* non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Questo tipo di conflitti infatti sono disciplinati da altre normative e da altre procedure e pertanto l'esposto del lavoratore nei confronti del superiore gerarchico non è sottratto all'accesso, in quanto non abbia agito a tutela dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione ma a tutela dei diritti nascenti dal proprio rapporto di lavoro. Il Tar rileva che, *se ogni denuncia di violazione dei diritti di lavoratori scaturita da situazioni di conflitto con i superiori fosse ascritta alla fattispecie del whistleblowing (che nasce, anche storicamente, da esigenze di contrasto di fenomeni corruttivi) e di conseguenza i relativi atti fossero sottratti ad accesso ne deriverebbe una irragionevole compressione del diritto di accesso ai documenti che costituisce principio generale dell'attività amministrativa.*

Da ultimo il Consiglio di Stato ³¹ ha ribadito che *in tema di applicazione dell'istituto del c.d. whistleblowing, disciplinato dall'art. 54 bis del D.Lgs. 165 del 2001, ogni qualvolta si sia in presenza di una segnalazione non indirizzata ai sog-*

(29) Tar Lazio n. 14129 del 10.12.2020.

(30) Tar Napoli n. 3880 del 8.6.2018.

(31) Consiglio di Stato n. 28 del 2.1.2020.

getti ivi indicati (responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza; Autorità nazionale anticorruzione; autorità giudiziaria ordinaria o contabile) e non motivata “nell’interesse dell’integrità della pubblica amministrazione” (come avviene quando vi confluiscono anche scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro), la segnalazione stessa non è sottratta all’accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

La tutela del segnalante ha poi delle declinazioni particolari nell’ambito del processo penale che risente delle difficoltà di adattare al nostro sistema penale, che è estremamente rigido, un istituto nato in altri ordinamenti.

Ciò perché una volta che alla Procura della Repubblica perviene una segnalazione, la stessa ha il dovere di indagare su tutti i fatti che potrebbe integrare reato.

Inoltre, una volta che le indagini conducono all’esercizio dell’azione penale e la segnalazione iniziale viene usata come elemento di prova, l’indagato e poi l’imputato hanno diritto di sapere chi è il segnalante e di svolgere con tutte le garanzie l’attività difensiva. In questo caso il segreto viene meno, con tutto quel che ne consegue.

Del resto la stessa legge 179 del 2017 è consapevole di ciò e infatti dispone che l’identità del segnalante è garantita nei modi e nei limiti dell’articolo 329 c.p.p., cioè finché l’indagato non possa averne conoscenza.

Riguardo a ciò, la legge reca in sé un certo paradosso: la tutela della riservatezza del segnalante è ampia per chi denuncia fatti di mera rilevanza amministrativa, mentre lo diventa meno per chi denuncia i fatti più gravi, quelli cioè di rilevanza penale.

Una soluzione pragmatica adottata dalle procure più sensibili per tutelare il segnalante può essere quella di acquisire elementi di prova indipendenti dalla segnalazione iniziale, evitando di portare al dibattimento il *whistleblower* autore della segnalazione. Ma ciò non sempre è praticabile.

In linea teorica soccorre un altro strumento, che è la legge a protezione dei testimoni di giustizia del 11.1.2018 n. 6³², entrata in vigore il 21.02.2018, che ha completamente modificato la disciplina dei testimoni di giustizia.

La premessa per l’applicazione di questa legge, che ovviamente non si applica a qualunque *whistleblower*, è che ci sia una situazione di grave, concreto e attuale pericolo.

Il che evidentemente non sussiste per la segnalazione di un mero fatto di corruzione, a meno che il fenomeno di corruzione si innesti nell’attività di una organizzazione criminosa sia essa carattere mafioso ai sensi del 416 *bis* del c.p., sia essa soltanto una un’associazione per delinquere, che possa determinare un pericolo

(32) Legge 11.1.2018, n. 6. Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia. (G.U., Serie Generale, n. 30 del 06.02.2018).

fisico per il segnalante.

Su questa ipotesi la giurisprudenza sarà chiamata a pronunciarsi.

Un altro tema cruciale dal punto di vista dell'attuazione della norma è quello delle segnalazioni anonime.

La legge 30 novembre 2017 n. 179 risulta depurata da ogni riferimento alla segnalazione anonima, ancorché il tema fosse stato presente nel dibattito. Parimenti il vecchio testo dell'art. 54 *bis* non prende in considerazione la segnalazione anonima di illeciti.

Le tutele apprestate dal legislatore per assicurare al *whistleblower* la riservatezza sulla sua identità, non arrivano mai alla equiparazione della segnalazione a quella anonima.

Il divieto di utilizzo a fini probatori di notizie anonime è disciplinato solo dagli artt. 240 e 333 c.p.p., in un'ottica strettamente funzionale alle garanzie del processo penale, il che non esclude l'avvio di successive indagini di polizia giudiziaria.

Le linee guida ANAC del 2015 dicono con chiarezza che le segnalazioni anonime non sono segnalazioni di *whistleblowing*.

Si riporta un estratto del comunicato della Determinazione dell'ANAC n. 6 del 28 aprile 2015 sul *whistleblower* che chiarisce la differenza:

“Naturalmente la garanzia di riservatezza presuppone che il segnalante renda nota la propria identità. Non rientra, dunque, nella fattispecie prevista dalla norma come «dipendente pubblico che segnala illeciti», quella del soggetto che, nell'inoltrare una segnalazione, non si renda conoscibile. In sostanza, la ratio della norma è di assicurare la tutela del dipendente, mantenendo riservata la sua identità, solo nel caso di segnalazioni provenienti da dipendenti pubblici individuabili e riconoscibili. Resta comunque fermo, come anche previsto nell'attuale PNA, in particolare nel § B.12.1, che l'Autorità prende in considerazione anche le segnalazioni anonime, ove queste siano adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, ove cioè siano in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati. L'invio di segnalazioni anonime e il loro trattamento avviene, comunque, attraverso canali distinti e differenti da quelli approntati per le segnalazioni oggetto delle presenti Linee guida. In altre parole, le segnalazioni anonime, che pure in casi particolari possono essere oggetto di considerazione da parte dell'A.N.A.C., non rientrano, per espressa volontà del legislatore, direttamente nel campo di applicazione dell'art. 54 bis del D.Lgs. 165/2001. Si ribadisce che la tutela prevista da detto articolo non può che riguardare il dipendente pubblico che si identifica (diversamente, la tutela non può essere assicurata) e, comunque, secondo il tenore letterale della norma, la protezione accordata riguarda ritorsioni che possono avere luogo nell'ambito del rapporto di lavoro e non”.

Tuttavia la circostanza che il lavoratore si orienti verso una segnalazione anonima di illeciti anche penali è abbastanza diffusa.

In tali ipotesi, pur al di fuori del perimetro delle specifiche tutele del *whistleblowing* le autorità, amministrative o giudiziarie, specie nelle ipotesi di autosufficienza della segnalazione, potranno dare luogo agli accertamenti sollecitati, che dovranno svilupparsi autonomamente da essa.

La segnalazione anonima ben può, infatti, aprire un tema investigativo, ma saranno gli autonomi elementi così acquisiti a consentire l'apertura e il progredire di un procedimento disciplinare e/o penale nei confronti di una persona determinata³³.

In materia disciplinare la Cassazione³⁴ ha espresso il seguente principio di diritto *“in materia disciplinare, poiché gli artt. 240 e 333 c.p.p. riguardano esclusivamente la materia penale, nessuna norma di legge vieta che l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro possa essere sollecitato a seguito di scritti anonimi, restando escluso solo che questi possano essere lo strumento di prova dell'illecito, né un simile divieto può desumersi dal generale principio di correttezza e buona fede, che costituisce un metro di valutazione dell'adempimento degli obblighi contrattuali e non anche una loro autonoma fonte”*.

Da ultimo si richiama la Direttiva (UE) 2019/1937³⁵ cui il legislatore nazionale dovrà adeguarsi.

Il considerando 34 della Direttiva enuncia che *“fatti salvi gli obblighi vigenti di prevedere la segnalazione anonima in virtù del diritto dell'Unione, gli Stati membri dovrebbero poter decidere se i soggetti giuridici del settore pubblico e del settore privato e le autorità competenti devono accettare le segnalazioni anonime di violazioni rientranti nell'ambito di applicazione della presente direttiva e vi danno seguito. Tuttavia, le persone che hanno segnalato o reso pubbliche in forma anonima informazioni rientranti nell'ambito di applicazione della presente direttiva e che ne soddisfano le condizioni dovrebbero beneficiare della protezione prevista dalla presente direttiva qualora siano successivamente identificate e subiscano ritorsioni”* e l'art. 6 comma 2, prevede che *“fatti salvi gli obblighi vigenti di prevedere la segnalazione anonima in forza del diritto dell'Unione, la presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di decidere se i soggetti giuridici del settore pubblico o del settore privato e le autorità competenti debbano accettare le segnalazioni anonime di violazioni e darvi seguito”*.

Da ciò si evince che gli stati nazionali rimangono libere di decidere se prevedere di accettare o meno le segnalazioni anonime.

Nel caso in cui si decidesse di accogliere le segnalazioni anonime, le procedure dovranno assicurare un *“seguito diligente”*, ai sensi dell'art. 9, comma 1, lett.

(33) S. M. CORSO, *La segnalazione anonima di un reato endoaziendale: ammissibile forma di autotutela del whistleblower?* 14.1.2020, in archiviopenale.it.

(34) Cass. n. 28974 del 2017.

(35) Direttiva (UE) 2019\1937 cit. in nota 6.

e) della Direttiva.

La Direttiva fa comunque riflettere sulla necessità di ulteriori interventi normativi che dovranno essere adottati per migliorare il livello di tutela del segnalante³⁶.

Più in generale, si osserva che la Direttiva si muove su due piani: tutela anche la libertà d'espressione come diritto fondamentale della persona.

In questa duplice tutela la Direttiva opera un bilanciamento.

Invece, la *ratio* della normativa italiana è esclusiva e attiene al sistema delle misure anticorruptive, ovvero all'emersione delle condotte di illegalità, fornendo tutela a chi segnala.

Da tutto questo quadro, sullo sfondo di un contesto socioculturale in evoluzione, oltre alle criticità che possono essere presenti nella tecnica giuridica, nel procedimento e nell'attuazione concreta di questo istituto, occorrerà valutare, per misurare l'efficacia della novella legislativa, non solo gli indicatori all'interno dei procedimenti, ma anche il fatto che la presenza dell'istituto nell'ordinamento e la sua ordinaria applicazione, potranno condurre per un verso al fatto che molte persone che ritengono di poter commettere fatti illeciti siano prevenuti dal farlo, dall'altro, ad una diversa percezione della figura *whistleblower* che contribuirà a accrescere le segnalazioni. In effetti le leggi di per sé non sono tali da cambiare i costumi, ma certamente sono una componente significativa dell'evoluzione della società, essendo compito del legislatore provare anche a dare quelle indicazioni culturali che servono per le trasformazioni all'interno dei sistemi amministrativi e della società³⁷.

(36) M. METAFUNE, *Il diritto all'anonimato del whistleblower tra pubblico e privato*, 27 marzo 2020, in www.iusinitinere.it.

(37) R. CANTONE, Introduzione, in R. Cantone (a cura di), *Segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico. L'Italia investe nel whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione*, p. 1, in www.anticorruzione.it.

NOTE A SENTENZA

Contributi - Gestione Separata - Professionisti intellettuali con obbligo di iscrizione ad un apposito albo professionale - Avvocato - Applicabilità discriminata economico ex art. 44, comma 2, D.L. 269/03 conv. in L. 326/03 - Esclusione - Obbligo di iscrizione alla Gestione Separata - Sussiste.

Tribunale di Napoli - 10.04.2018 n. 2571 - Dr.ssa Urzini - T.N. (Difesa in proprio) - INPS (Avv. Tedeschi).

Alle professioni intellettuali per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione in albi professionali non si applica la disposizione di cui all'art. 44, comma 2, D.L. 269/03 conv. in L. 326/03. Pertanto, dall'ammontare del reddito annuale dell'avvocato non può farsi discendere l'insussistenza dell'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata dell'I.N.P.S..

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 31.10.2017 la ricorrente in epigrafe, esercente la professione di avvocato, ha esposto di avere ricevuto in data 4/7/2016 la notifica dall'INPS del provvedimento relativo all'iscrizione d'ufficio nella gestione separata INPS e alla determinazione per l'anno 2010 di un'omissione di € 2.149,16 comprensiva di sanzioni, sulla base di un reddito da lavoro autonomo derivante dall'esercizio abituale di arti e professioni. Ella ha dedotto l'insussistenza dei presupposti fattuali e normativi per l'iscrizione d'ufficio e la richiesta di pagamento dei contributi, ex art.2, comma 26 della legge 335/95; l'intervenuta prescrizione e/o decadenza della pretesa contributiva dell'INPS; l'illegittimità del calcolo delle sanzioni applicate; la nullità e/o illegittimità dell'atto amministrativo per carenza dei requisiti fondamentali, ex art. 21 septies della legge 241/90 e per violazione degli artt. 24 e 97 Cost e ha chiesto, previa sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato, l'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo di iscrizione nella gestione separata dell'INPS e della non debenza della contribuzione richiesta, ove occorrendo anche previa disapplicazione dello stesso provvedimento o in subordine, l'annullamento della nota dell'INPS, previo accertamento e declaratoria della nullità ed inefficacia della stessa nota e di ogni ulteriore atto ad esso inerente; la cancellazione del suo nominativo dalla gestione separata INPS e l'accertamento della non debenza della contribuzione pretesa; in via subordinata l'accertamento dell'intervenuta prescrizione del debito; in via ulteriormente subordinata l'accerta-

mento della illegittimità delle pretese per la duplicazione del contributo previdenziale e/o per errata determinazione delle sanzioni con il conseguente annullamento della nota; in via ulteriormente subordinata, la riduzione delle sanzioni applicate al minimo editale, con vittoria di spese di giudizio.

L'Inps si è costituito tempestivamente in giudizio formulando una serie di rilievi preliminari e, nel merito, ha chiesto il rigetto dell'opposizione in quanto infondata, spese vinte.

Denegata la sospensione dell'esecuzione, all'odierna udienza la causa è stata decisa con sentenza letta in udienza.

I vizi formali dedotti dall'INPS sono privi di condivisione giacché il ricorso è sufficientemente corredato degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto poste alla base della domanda e l'istante ha interesse ad impugnare il provvedimento a lei notificato in quanto avente ad oggetto l'accertamento del credito e la determinazione della sua misura di talché l'azione proposta può essere qualificata come un'azione di accertamento negativo dei contributi richiesti dall'I.N.P.S. per la gestione separata per il quale l'azione giudiziaria è sorretta da un adeguato interesse ad eliminare la situazione di incertezza relativa al rapporto obbligatorio previdenziale; è priva di utilità la doglianza relativa all'istanza di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato avendo il Giudicante già provveduto sulla richiesta attorea, rigettandola.

Quanto al merito, essendo il tema d'indagine incentrato sulla legittimità del provvedimento di iscrizione d'ufficio della ricorrente nella gestione separata Inps, non è conferente la deduzione attorea di nullità e/o illegittimità dell'atto amministrativo per carenza dei requisiti fondamentali, ex art. 21 *septies* della legge 241/90 e per violazione degli artt. 24 e 97 Cost, giacché è principio ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui, nel caso in cui si controverta di un diritto ad una prestazione così come dell'insussistenza di un'obbligazione contributiva, oggetto della controversia non è la legittimità dell'atto formale di revoca della prestazione o di imposizione contributiva, ma a seconda dei casi, l'esistenza del diritto alla prestazione o l'insussistenza dell'obbligazione contributiva (Cass., 24 febbraio 2015, n. 3688; Cass., 20 febbraio 2009, n. 4254; Cass., 12 gennaio 2009, n. 392; Cass., 14 luglio 2004, n. 12998; Cass., 6 marzo 2004, n. 4634; Cass. 9 luglio 2003, n. 10816).

Per un corretto approccio delle questioni controverse è utile procedere all'esame delle doglianze formulate dall'opponente, nell'ordine di seguito enunciato.

Della pretesa contributiva azionata dall'INPS con la richiesta inoltrata all'opponente in data 4/7/2016 è controversa la maturazione del corso prescrizioneale quinquennale.

L'opponente ritiene che alla data di notifica della comunicazione (cfr. 04.07.2016) il termine quinquennale di prescrizione era già decorso considerando il *dies a quo* il termine del 16 giugno 2011 per il saldo delle relative imposte, ex

art. 17 D.P.R. 07.12.2001 n.435 modificato dal D.L. 223/06 convertito nella legge 248/01. La prospettazione attorea non tiene conto della circostanza che per l'anno 2010 la scadenza dei versamenti del saldo unico 2011 inizialmente fissata al 16.06.2011 è stata prorogata alla data del 06.07.2011 con D.P.C.M. del 12.05.2011 pubblicato in G.U. n. 111/2011.

In ogni caso, a parere del Giudicante, il decorso del termine di prescrizione deve fissarsi alla data di trasmissione all'Agenzia delle Entrate della dichiarazione dei redditi, come anche ribadito dalla Suprema Corte (Cass. n. 24414/2008, n. 6259/2011). Di recente si è anche ritenuto che il termine di prescrizione non decorre in caso di dichiarazione omessa (Cass. n. 4981/2014, n. 11725/2013, n. 4107/2012).

Nel caso di specie, la ricorrente non aveva chiesto l'iscrizione nella Gestione INPS, onde l'Istituto non poteva essere a conoscenza della esistenza dei redditi, e del conseguente obbligo contributivo né poteva effettuare una verifica di ufficio in epoca anteriore in quanto prima della dichiarazione reddituale l'ente non era in grado di esercitare il diritto. L'opponente allega e prova di avere presentato la dichiarazione dei redditi il 30.09.2011 per cui, alla data di notifica della richiesta di pagamento dell'INPS (4/7/2016) non era spirato il quinquennio decorrente dal 30.09.2011, onde il credito previdenziale non si è estinto per prescrizione.

Lo stesso risultato si raggiunge considerando la data del 01.10.2011 in cui l'opponente ha trasmesso alla Cassa Forense il MOD. 5 per l'anno 2011 ossia la comunicazione relativa all'ammontare del reddito professionale dichiarato ai fini Irpef per l'anno precedente (Cass. n. 24910/2007) giacché la notifica della pretesa contributiva dell'INPS è avvenuta nel quinquennio.

La controversa legittimità dell'iscrizione d'ufficio dell'opponente alla gestione separata INPS concerne l'anno 2010 in cui l'istante deduce di avere svolto attività libero professionale residuale di avvocato per la quale è iscritta all'Albo professionale (dal 15.06.2010) e risulta avere effettuato il versamento in favore della Cassa Forense del solo contributo integrativo, possibile fino alla riforma operata dalla Legge n. 247/12 che ha reso obbligatoria l'iscrizione alla cassa Forense per tutti a decorrere dal 01.02.2013.

L'obbligo d'iscrizione della ricorrente nella gestione separata può essere esaminato in base alla normativa che regola l'istituto.

La Gestione Separata è un fondo pensionistico finanziato con i contributi previdenziali obbligatori dei lavoratori assicurati e nasce con la L. 335/95 di riforma del sistema pensionistico.

Come correttamente osservato dai Giudici di legittimità *“si tratta di una gestione che presenta aspetti diversi rispetto alle altre, quali la gestione dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e le gestioni dei lavoratori autonomi (ossia commercianti, artigiani, coltivatori diretti): mentre queste ultime sono caratterizzate da una definizione compiuta del proprio campo di applicazione, corrispondente alla natura dell'attività lavorativa svolta dall'iscritto, la L. n. 335 del 1995, art. 2, com-*

ma 26, opera un riferimento eteronomo e supportato esclusivamente dalle disposizioni di carattere fiscale ivi richiamate, di talché l'obbligazione contributiva dell'iscritto è basata sostanzialmente sulla mera percezione di un reddito e può essere o unica, in quanto corrispondente all'unica attività svolta, oppure complementare a quella apprestata dall'altra gestione a cui l'iscritto è assicurato in relazione all'ulteriore attività lavorativa espletata (così ancora Cass. S.U. n. 3240 del 2010 (1), cit.). Ne è conferma il D.M. n. 281 del 1996, art. 6 che, nel recare la prima disciplina delle modalità e dei termini per il versamento dei contributi dovuti ai sensi della L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, ha espressamente chiarito che «non sono soggetti alla contribuzione di cui al presente decreto i redditi già assoggettati ad altro titolo a contribuzione previdenziale obbligatoria». Scopo della riforma era, fra gli altri e al fine che qui interessa, quello di assicurare la tutela previdenziale a categorie di lavoratori fino ad allora escluse. In particolare, trattasi di un Fondo a carattere residuale, in cui rifluiscono i contributi relativi ad attività non ascrivibili ad altre forme di previdenza obbligatoria» (cfr. Cassazione civile, sez. lav. 18/12/2017 n. 30345).

L'art. 2, 26° comma della legge n. 335/95 prevede che “a decorrere dal 1° gennaio 1996, sono tenuti all'iscrizione presso un'apposita Gestione separata, presso l'INPS, e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'articolo 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lettera a), dell'articolo 49 del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui all'articolo 36 della legge 11 giugno 1971, n. 426. Sono esclusi dall'obbligo i soggetti assegnatari di borse di studio, limitatamente alla relativa attività (8) (9) (10) (11) (12) (13)”.

Sul piano fiscale, il lavoratore che presta un'attività di lavoro autonomo occasionale deve rilasciare al committente una ricevuta di prestazione occasionale con ritenuta d'acconto al 20% con l'assolvimento dell'imposta di bollo pari a 2,00 euro nel caso in cui l'importo superi i 77,47 euro; il reddito derivato dall'attività di lavoro autonomo occasionale rientra fra i c.d. “redditi diversi” di cui all'articolo 67, comma 1, lettera l), del Tuir che si calcolano secondo quanto disciplinato dall'articolo 71, comma 2, del Tuir, ossia, in base alla differenza tra tutti i compensi percepiti nel periodo d'imposta e le spese inerenti alla loro produzione.

Dal punto di vista della dichiarazione dei redditi, per il lavoro autonomo occasionale, i redditi percepiti possono essere dichiarati dal prestatore d'opera o servizi, tramite 730 (se ha un reddito non inferiore a 4.800 euro lordi) compilando il quadro D - redditi diversi e in particolare il rigo D5 - Redditi derivanti da attività occasionale (commerciale o di lavoro autonomo) o da obblighi di fare, non fare e permettere oppure tramite il modello redditi PF (UNICO), ove il reddito derivato

dall'attività di lavoro autonomo occasionale va indicato nel quadro RL. Se si tratta di redditi da lavoro autonomo non occasionale nel Modello Unico vanno indicati nel Quadro RE, intitolato "reddito di lavoro autonomo derivante dall'esercizio di arti e professioni".

L'istante, al fine di sostenere l'insussistenza del suo obbligo contributivo nella gestione separata INPS, deposita il modello Unico 2011 relativo al reddito dichiarato nell'anno 2010 da cui risulta che ha conseguito un reddito da lavoro autonomo derivante dall'esercizio di arti e professioni (cfr. riquadro CM dei redditi contenuto nel modello unico 2011) di € 7.445,00 a titolo di componenti attivi e di € 4.600,00, costituente l'imponibile IRPEF, al netto delle perdite soggette ad imposta sostitutiva. Ella, in considerazione della data di iscrizione all'albo degli avvocati (cfr. 15.06.2010) si è avvantaggiata per l'anno 2010 del regime fiscale più favorevole previsto per i contribuenti minimi, *ex lege* 244/2007 in vigore dal 2008, come si evince dall'utilizzazione del quadro CM al momento della presentazione del modello unico 2011 PF per la dichiarazione dei redditi da lavoro autonomo conseguiti. Secondo la sua prospettazione, il reddito di soli € 4.600,00 euro e la tassazione prevista per i contribuenti minimi, consentono di escludere la sua assoggettabilità alla Gestione separata.

A parere del Giudicante, non è possibile far discendere dall'ammontare del reddito conseguito nell'anno in discussione e meno che mai dal regime fiscale agevolato in luogo di quello ordinario prescelto dalla ricorrente per l'anno 2010, l'insussistenza dell'obbligo della ricorrente di essere iscritta alla gestione separata dell'INPS.

È vero che l'art. 44, c. 2 del D.L. 269/03, convertito in L. 326/03, rubricato "disposizioni varie in materia previdenziale", ha disposto che "*a decorrere dal 1° gennaio 2004 i soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale e gli incaricati alle vendite a domicilio di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, sono iscritti alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, solo qualora il reddito annuo derivante da dette attività sia superiore ad euro 5.000. Per il versamento del contributo da parte dei soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale si applicano le modalità ed i termini previsti per i collaboratori coordinati e continuativi iscritti alla predetta gestione separata*".

Tuttavia, la coevità di entrata in vigore della legge 329/03 rispetto al D.Lgs. 276/03 depone nel senso che si è voluto regolare sul piano contributivo, la condizione dei lavoratori autonomi occasionali.

A mente dell'art. 61, 2° comma del D.Lgs. 276/03 (nella formulazione vigente *ratione temporis*), è prevista una presunzione di occasionalità della collaborazione, tale da escludere la qualificazione come collaborazione coordinata e continuativa, costituita dall'aver svolto la prestazione per una durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare ovvero, nell'ambito dei servizi di cura e assistenza alla persona, non superiore a 240 ore, con lo stesso committen-

te; laddove invece il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro, trovano applicazione le disposizioni contenute nel capo I per cui la disciplina giuridica del rapporto di lavoro è costituita dalla collaborazione coordinata e continuativa.

Sul piano contributivo, l'art. 44, 2° comma ha previsto dunque per i lavoratori autonomi occasionali l'esonero dall'iscrizione nella gestione separata, ossia per coloro che hanno realizzato proventi dalla prestazione lavorativa annuale inferiore ad € 5.000,00. In altri termini, l'iscrizione alla Gestione Separata è obbligatoria a decorrere dal gennaio 2004 per i lavoratori autonomi occasionali, ma solo per redditi fiscalmente imponibili superiori a 5000 euro per cui l'obbligo contributivo scatta al superamento dei € 5.000 di reddito che costituiscono una fascia di esenzione. Il limite di 5000 euro nella prestazione autonoma occasionale, identifica infatti la soglia oltre la quale, il prestatore autonomo occasionale è obbligato a versare i contributi obbligatori attraverso la sua iscrizione alla gestione separata INPS, *con le modalità ed i termini previsti per i collaboratori coordinati e continuativi iscritti alla predetta gestione separata*. Per cui, se il prestatore ha compensi al di sotto dei 5.000 euro non è obbligato al pagamento dei contributi, se invece la somma dei compensi corrisposti da tutti i committenti occasionali a titolo di opera o servizi resi come lavoratore autonomo occasionale, supera predetto limite, il lavoratore autonomo è obbligato all'iscrizione alla Gestione separata e al versamento dei relativi contributi in base alle aliquote vigenti. In quest'ultimo caso, superamento soglia massima di 5 mila euro, l'imponibile previdenziale, sulla quale va calcolata l'aliquota, è costituita dal compenso lordo pagato al lavoratore, dedotto con eventuali spese a carico del committente indicate nella relativa ricevuta.

È coerente con tale disciplina, l'esonero per il lavoratore autonomo occasionale dall'obbligo di aprire la partita IVA se l'attività non assume carattere di periodicità ed abitualità. È evidente dunque che l'art. 44 cit. regola le prestazioni autonome occasionali rispetto alle prestazioni d'opera coordinate e continuative, regolate dal D.Lgs. 276/03 (decreto Biagi), individuando sul piano contributivo, il discrimine economico dato dall'ammontare del reddito conseguito per l'imposizione dell'obbligazione contributiva nella gestione separata dell'Inps. Conferma di tale assunto la si ricava dall'ultima parte del comma 2 dell'art. 44 cit. ove, in caso di superamento del limite reddituale, la posizione contributiva del collaboratore autonomo occasionale è assimilata, quanto a modalità e termini al collaboratore coordinato e continuativo iscritto alla predetta gestione separata.

L'art. 61 del D.Lgs. 276/03 e di conseguenza l'art. 44, 2° comma sono tuttavia inapplicabili ai professionisti intellettuali con iscrizione ad apposito albo.

Difatti, nel caso del professionista iscritto ad un albo professionale, quale l'avvocato, opera per le prestazioni riconducibili alle attività professionali intellettuali, l'esclusione dall'applicazione del capo I rubricato: *lavoro a progetto e lavoro occasionale*, a mente del comma 3 dell'art. 61, nella parte in cui prevede che "sono

escluse dal campo di applicazione del presente capo le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, esistenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo", come interpretato dall' articolo 1, comma 27, della Legge 28 giugno 2012, n. 92 a mente del quale *"la disposizione concernente le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in albi professionali, di cui al primo periodo del presente comma, si interpreta nel senso che l'esclusione dal campo di applicazione del capo I del titolo VII del presente decreto riguarda le sole collaborazioni coordinate e continuative il cui contenuto concreto sia riconducibile alle attività professionali intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali. In caso contrario, l'iscrizione del collaboratore ad albi professionali non è circostanza idonea di per sé a determinare l'esclusione dal campo di applicazione del suddetto capo I del titolo VII"*.

Neanche è possibile fare riferimento all'art. 69 bis ("Altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo") che ha ribadito con riferimento alle prestazioni lavorative svolte nell'esercizio di attività professionali per le quali l'ordinamento richiede l'iscrizione ad un ordine professionale, ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati e detta specifici requisiti e condizioni, l'inoperatività della presunzione della collaborazione coordinata e continuativa per i possessori di partita IVA in presenza di almeno due dei presupposti legali.

In termini, è stato correttamente argomentato dalla Commissione Tributaria Regionale per l'Emilia Romagna nella sentenza n. 1720 depositata il 29 maggio 2017 che *"nell'ipotesi in cui la collaborazione occasionale perda dunque i suoi requisiti (svolgimento dell'attività per periodi non superiori a 30 giorni per anno solare e compenso non superiore a euro 5.000 per anno solare per ciascun committente), troveranno applicazione o il lavoro a progetto (se c'è l'elemento della coordinazione) oppure il lavoro autonomo (per più prestazioni abituali). In questi casi ci sarà l'obbligo di iscrizione alla gestione separata INPS e il pagamento dei relativi contributi. L'art. 61 del D.Lgs. 276/2003 esclude da questo tipo di rapporto di lavoro occasionale i seguenti soggetti: a i professionisti intellettuali, con iscrizione ad apposito albo; a coloro che hanno rapporti di collaborazione coordinata e continuativa con associazioni o società sportive associate a federazioni nazionali o ad enti di promozione sportiva riconosciute dal CONI; i dipendenti di pubbliche amministrazioni; i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società; i partecipanti a collegi e commissioni"*.

Pertanto, nel caso del professionista autonomo che consegua redditi derivanti dall'esercizio della professione, è inapplicabile la qualificazione dell'attività resa come collaborazione coordinata e continuativa, ai fini del D.Lgs. 376/03 e nell'ambito di tale normativa, l'assenza delle caratteristiche per tale qualificazione (ossia un reddito inferiore a 5.000,00), non consente di ricondurre la prestazione ad un lavoro autonomo occasionale, difettando gli elementi idonei a qualificarlo come tale.

A fini contributivi, ai professionisti è richiesto invece dall'art. 2, comma 26 della legge 335/95 l'obbligo di iscrizione nella gestione separata nel caso si tratti di soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, conformemente all'art. 53 comma 1 del D.P.R. 917/86 che indica come redditi di lavoro autonomo quelli che derivano dall'esercizio di arti e professioni ossia prodotti dall'esercizio abituale, ancorché non esclusivo di attività di lavoro autonomo.

Il fondamento del criterio impositivo, costituito dall'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di attività di lavoro autonomo deve essere provato e l'onere è a carico dell'INPS. Sul punto la Corte di Cassazione, con sentenza n. 12108 del 18.05.10 (2), ha osservato: "in tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio di accertamento negativo. Ne consegue che nel giudizio promosso da una società per l'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo contributivo preteso dall'INPS sulla base di verbale ispettivo, incombe sull'istituto previdenziale la prova dei fatti costitutivi del credito preteso, rispetto ai quali il verbale non riveste efficacia probatoria" (vedasi anche Cass. 10.11.10 n. 22862).

Orbene, nel presente giudizio possono essere utilizzati a fini probatori, sul piano anche solo presuntivo, il mancato inserimento del reddito da lavoro autonomo tra i redditi diversi nel modello Unico e il possesso da parte dell'opponente della partita IVA. Difatti, l'art. 1 D.P.R. 633/72 stabilisce che l'Iva si applica alle operazioni effettuate nell'esercizio delle arti e professioni e l'art. 5 sancisce che "per esercizio di arti e professioni si intende quell'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di qualsiasi attività di lavoro autonomo".

Secondo Cass. civile, sez. trib. 04/11/2016 n. 22413 "*il requisito della abitualità è rilevante ai diversi fini dell'assoggettamento dei proventi dell'attività anche alle imposte indirette (Iva) a norma del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 5, secondo cui costituisce esercizio di arti o professioni, soggette all'Iva, l'esercizio per professione abituale di qualsiasi attività di lavoro autonomo (in tal senso Sez. 5, Sentenza n. 10578 del 13/05/2011)*".

Pertanto, può conclusivamente rilevarsi che, nel caso della T., ricorre il requisito soggettivo previsto dal comma 26 cit..

Il 26° comma è stato interpretato autenticamente dall'art. 18, 12° comma della legge 111/2011 di conversione del D.L. 98/2011.

Tale comma 12, nell'introdurre una norma di interpretazione autentica dell'art. 2 comma 26 della Legge 335/95, ha testualmente previsto che "*l'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, si interpreta nel senso che i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo tenuti all'iscrizione presso l'apposita gestione separata INPS sono esclusivamente i soggetti che svolgono attività il cui esercizio non sia subor-*

dinato all'iscrizione ad appositi albi professionali, ovvero attività non soggette al versamento contributivo agli enti di cui al comma 11, in base ai rispettivi statuti e ordinamenti, con esclusione dei soggetti di cui al comma 11. Resta ferma la disposizione di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103. Sono fatti salvi i versamenti già effettuati ai sensi del citato articolo 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995 (6)". Trattasi di norma di interpretazione autentica avente efficacia retroattiva.

Il comma 26 citato, come interpretato, ha la chiara finalità di costituire una posizione previdenziale per effetto dell'esercizio di attività non soggette a forme di contribuzione obbligatoria in quanto l'obbligatorietà della tutela previdenziale impone che il reddito da attività lavorativa (subordinata e autonoma) sia soggetto a contribuzione; laddove non sia possibile il versamento a un diverso Fondo previdenziale obbligatorio, il sistema, come correttamente evidenziato dall'INPS, è "chiuso" grazie alla Gestione Separata.

Nel caso in esame, la tutela previdenziale a favore degli avvocati scaturisce dalla loro iscrizione alla Cassa categoriale e dal versamento del contributo soggettivo, unico utile per il diritto a pensione.

Infatti, non assume rilevanza il fatto dell'eventuale versamento del c.d. "contributo integrativo", che peraltro non concorre alla formazione del reddito professionale ai fini fiscali ed è dovuto anche dai pensionati giacché tali contributi non sostituiscono i contributi c.d. "soggettivi", gli unici ad essere correlati a una futura prestazione pensionistica; né si tratterebbe, come pare adombrare il ricorrente, di una doppia imposizione, di una violazione del principio di esclusività: i contributi integrativi non sostituiscono i contributi c.d. "soggettivi", gli unici ad essere correlati a una futura prestazione pensionistica.

Può quindi ritenersi, condividendo la tesi dell'istituto convenuto, che la norma ha delimitato gli ambiti di competenza della Gestione separata e delle altre forme assicurative private e privatizzate, di cui ai decreti legislativi 509/1994 e 103/96 includendo coloro che, pur svolgendo attività professionale, non sono tenuti al versamento del contributo soggettivo presso l'ente previdenziale di categoria o perché abbiano esercitato la facoltà di non iscriversi alla relativa cassa come allega di avere fatto la ricorrente per l'anno 2010, o perché svolgano altra attività già assoggettata a contribuzione obbligatoria.

La norma d'interpretazione autentica, non può perciò essere interpretata nel senso auspicato dalla ricorrente. È vero che il legislatore ha testualmente imposto l'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata esclusivamente per coloro che svolgono attività "non soggette al versamento del contributo" senza ulteriori specificazioni, ma è chiaro che con tale locuzione abbia voluto fare riferimento al contributo utile a fini previdenziali per cui non è condivisibile un'assimilazione indifferenziata della tipologia dei versamenti contributivi (contributo soggettivo e contributo integrativo) al fine di escludere l'obbligo di iscrizione nella gestione separata.

Essendo l'attività libero professionale svolta dalla ricorrente soggetta al versamento del solo contributo integrativo per l'anno 2010, inidoneo al dichiarato fine di cui al comma 26 di *“estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti...”*, risulta avverata la condizione di legge per l'obbligo di iscrizione e la ricorrente deve essere tenuta al versamento dei contributi relativi alla Gestione Separata per l'anno 2010, per l'evidente ragione che il professionista esercente l'attività professionale di avvocato non versa alla Cassa di appartenenza una contribuzione utile a pensione per cui i versamenti che l'INPS impone di versare alla gestione separata costituiscono l'unica forma di contribuzione finalisticamente correlata ad un beneficio futuro.

Va dato atto che, di recente, la suprema Corte con la sentenza n. 30345 del 18/12/2017 si è pronunciata in un caso di iscrizione d'ufficio nella gestione separata dell'INPS, ed ha affermato testualmente che *“l'iscrizione alla gestione separata è obbligatoria per i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo di cui al D.P.R. n. 917 del 1986, art. 49 (ora 53), comma 1, l'esercizio della quale non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali ovvero, se subordinato all'iscrizione ad un albo, non sia soggetto ad un versamento contributivo agli enti previdenziali di riferimento che sia suscettibile di costituire in capo al lavoratore autonomo una correlata posizione previdenziale”*. La pronuncia è utile a rafforzare le conclusioni cui è pervenuta la Scrivente anche se il caso esaminato dai giudici di legittimità riguardava la posizione previdenziale di un architetto, per il quale l'iscrizione a INARCASSA era vietata *ex lege* n. 1046 del 1971, art. 2 a causa di una incompatibilità professionale determinata dal coevo esercizio di un'attività lavorativa subordinata per la quale è prevista altra copertura assicurativa.

Difatti, non è revocabile in dubbio che il principio enucleato dalla Casazione secondo cui *“avendo la disposizione interpretativa del D.L. n. 98 del 2011, art. 18, comma 12, fatto genericamente riferimento ad un «versamento contributivo», non sarebbe consentito all'interprete distinguere tra contributo soggettivo e contributo integrativo: come anzidetto, il significato della disposizione interpretativa va ricavato per il tramite della sua congiunzione con la disposizione interpretata, ossia la L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, ed è la ratio di quest'ultima ad imporre che l'unico versamento contributivo rilevante ai fini dell'esclusione dell'obbligo di iscrizione alla gestione separata sia quello suscettibile di costituire in capo al lavoratore autonomo una correlata posizione previdenziale”* prescinde dalla circostanza che alla Cassa di appartenenza (qua Cassa Forense, là Inarcassa) il contributo integrativo sia stato versato per scelta, nel caso dell'avvocato o per necessità, nel caso dell'ingegnere esercente coeva attività lavorativa, dovendo in entrambi i casi rilevarsi l'impossibilità per entrambi i professionisti di conseguire con il versamento dell'integrativo, una contribuzione utile alla costituzione di una posizione previdenziale.

Quanto al calcolo delle sanzioni, l'opponente si duole della loro misura ritenendo che siano in primo luogo non dovute e in via subordinata eccessive. La fattispecie nel caso concreto è regolata dall'art. 116, della legge 388/00, rubricato "Misure per favorire l'emersione del lavoro irregolare", il quale prevede al comma 8: "I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti:

a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge;

b) in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al 30 per cento; la sanzione civile non può essere superiore al 60 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge. Qualora la denuncia della situazione debitoria sia effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori e comunque entro dodici mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi e sempreché il versamento dei contributi o premi sia effettuato entro trenta giorni dalla denuncia stessa, i soggetti sono tenuti al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi, non corrisposti entro la scadenza di legge".

Può ritenersi possibile l'applicazione del regime sanzionatorio anche ai lavoratori autonomi, aldilà della rubrica della norma e del termine "datore di lavoro", tanto discendendo dal riferimento, ripetuto due volte, alla categoria dei "soggetti" e dalla finalità della norma di sanzionare tutte le categorie professionali, nessuna testualmente esclusa, che non provvedano a presentare le prescritte denunce o nascondano alcune poste ecc..

Piuttosto, va risolta la questione in ordine al regime sanzionatorio valevole nel caso in esame, se quello più grave dell'evasione o piuttosto quello più favorevole, in termini economici, dell'omissione.

Va chiarito che l'ipotesi più favorevole dell'omissione è cosa diversa dalla possibilità per il contribuente di fruire della misura ridotta delle sanzioni in presenza di un ragionevole affidamento generato dalla prassi applicativa e dall'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 2, comma 26 della legge 335/95, prospettata dall'opponente al fine di escludere il dolo. In quest'ultimo caso, la disciplina è contenuta nella lett. a) del comma 15 ove è previsto che: "Fermo restando l'inte-

grale pagamento dei contributi e dei premi dovuti alle gestioni previdenziali e assistenziali, i consigli di amministrazione degli enti impositori, sulla base di apposite direttive emanate dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica fissano criteri e modalità per la riduzione delle sanzioni civili di cui al comma 8 fino alla misura degli interessi legali, nei seguenti casi: a) nei casi di mancato e ritardato pagamento di contributi o premi derivanti da oggettive incertezze connesse a contrastanti ovvero sopravvenuti diversi orientamenti giurisprudenziali o determinazioni amministrative sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo successivamente riconosciuto in sede giurisdizionale o amministrativa in relazione alla particolare rilevanza delle incertezze interpretative che hanno dato luogo alla inadempienza e nei casi di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, derivanti da fatto doloso del terzo denunciato, entro il termine di cui all'art. 124 c.p., comma 1, all'autorità giudiziaria". Orbene, ai professionisti rientranti nella fattispecie descritta all'art. 18, comma 12, per gli accertamenti già inviati e per le richieste di regolarizzazione presentate in riferimento ai periodi antecedenti il 6 luglio 2011 (data di entrata in vigore del D.L. n. 98 del 2011) si possono applicare le sanzioni civili ridotte nella misura degli interessi legali (art. 116, comma 15, lettera a), a tre condizioni: che il soggetto produca apposita istanza motivata per l'ottenimento di tale riduzione, che si impegni a versare la contribuzione dovuta in unica soluzione o con l'avvio di una formale rateazione, e infine che non vi siano in capo al richiedente altri debiti diversi da quelli connessi alla fattispecie in esame. Il contribuente o un suo intermediario presentano l'istanza di riduzione delle sanzioni, nonché il riconoscimento totale e incondizionato del debito contributivo, in via telematica. Secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione (v. tra le altre, ord. n. 9185 del 2015, Cass. n. 27513 del 2013), costituisce uno dei presupposti indeffettibili per farsi luogo all'applicazione delle sanzioni in misura ridotta, l'integrale pagamento della contribuzione controversa. Tale assunto trova fondamento nella lettera della legge, atteso che il citato comma 15, pone, come premessa per *"la riduzione delle sanzioni civili di cui al comma 8"*, in presenza delle suddette incertezze, *"l'integrale pagamento dei contributi e dei premi dovuti alle gestioni previdenziali e assistenziali"*. La Corte di Cassazione nella sentenza n. 4077 del 01/03/2016 ha puntualizzato che l'integrale pagamento dei contributi dovuti è una condizione imprescindibile per l'applicazione del comma 15, essendo del tutto inconferente ai fini del diritto all'applicazione del più favorevole regime sanzionatorio, la ritenuta esistenza di contrastanti orientamenti giurisprudenziali, per cui non sarebbe dirimente la deduzione dei dubbi sollevati dalla norma di interpretazione autentica al fine di fruire del più favorevole regime sanzionatorio, laddove difettesse l'esatto adempimento del debito contributivo.

Quanto alla possibilità di applicare direttamente l'ipotesi di omissione contributiva di cui alla lettera a) del comma 8 dell'art. 116, per assenza del dolo, essa

deve essere esclusa.

Ed invero, correttamente l'INPS, richiamando anche la giurisprudenza in materia (Cass. S.U. n. 4808/05 (3), Sez. Lavoro, n. 8966/11), ritiene che il regime sanzionatorio da applicare, nel caso in cui il professionista, titolare del reddito fiscale, volutamente ometta l'iscrizione e/o la determinazione della contribuzione nella dichiarazione fiscale, è quello dell'evasione (art. 116, comma 8, lett. b di cui sopra), in quanto la mancata osservanza anche di uno solo degli obblighi di denuncia fa presumere l'esistenza di una specifica volontà di sottrarsi al versamento dei contributi dovuti. È utile al riguardo, il percorso argomentativo utilizzato dai giudici di legittimità nella sentenza n. 6405 del 13/03/2017, ove osservano che la formulazione della norma (art. 116, comma 8, lett. b) "in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate...", attribuisce rilievo all'elemento intenzionale, creando, da un lato, una presunzione *iuris tantum* della volontà del datore di lavoro di sottrarsi al pagamento dei contributi e, dall'altro, consentendo, anche in ipotesi di denunce omesse o non veritiere, di escludere l'ipotesi dell'evasione: la suddetta presunzione (proprio perché non assoluta) può essere vinta, con onere probatorio a carico del datore di lavoro inadempiente, attraverso l'allegazione e prova di circostanze dimostrative dell'assenza del fine fraudolento; e il relativo accertamento, tipicamente di merito, resterà, secondo le regole generali, intangibile in sede di legittimità ove congruamente motivato (così ancora Cass., 28966/2011, cit.; Cass. n. 10509 del 25/06/2012; Cass. n. 4188 del 20/02/2013; Cass. n. 17119 del 25/08/2015).

Deve quindi ritenersi che l'omessa iscrizione ad una gestione previdenziale obbligatoria concretizza l'ipotesi di "evasione contributiva" di cui all'art. 116, comma 8, lett. b), L. n. 388 del 2000, e non la meno grave fattispecie di "omissione contributiva" di cui alla lett. a), della medesima norma, che riguarda le sole ipotesi in cui il contribuente, pur avendo provveduto a tutte le denunce e le iscrizioni obbligatorie, ometta il pagamento dei contributi, dovendosi ritenere che l'omessa iscrizione configuri occultamento del rapporto e dei relativi redditi e faccia presumere l'esistenza di una volontà di realizzare tale occultamento allo specifico fine di non versare i contributi o i premi dovuti. Con la conseguenza che grava sul contribuente inadempiente l'onere di provare la mancanza dell'intento fraudolento e, quindi, la sua buona fede, onere che nella fattispecie in esame, l'opponente non ha affatto assolto, sicché deve ritenersi concretizzata un'ipotesi (più grave) di "evasione" contributiva, per cui va applicato il regime sanzionatorio della lett. b di cui all'art. 116, comma 8, L. n. 388 del 2000. Per mera completezza, va evidenziato che non è idonea a vincere la presunzione di evasione la circostanza che la ricorrente abbia trasmesso alla Cassa Forense la dichiarazione del proprio reddito imponibile per l'anno 2010 mediante la presentazione del Modello 5, in quanto priva di rilevanza a

fini impositivi, non essendo all'epoca obbligatoria l'iscrizione alla Cassa.

Quanto al *quantum* del trattamento sanzionatorio, le doglianze sollevate in ordine al superamento del limite massimo appaiono infondate, tenuto conto del fatto che, una volta che le sanzioni hanno raggiunto il tetto massimo del 60%, sull'importo dovuto maturano gli interessi di mora (ex comma 9 dell'art. 116).

Sussistono, pertanto, i requisiti per l'iscrizione nella Gestione Separata per l'anno 2010 e va quindi confermato il provvedimento impugnato notificato il 4/7/2016.

Il ricorso va dunque rigettato.

Le spese possono compensarsi per la complessità delle questioni esaminate, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 92 c.p.c. nella formulazione vigente *ratione temporis*.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2010, p. 134

(2) V. in q. Riv., 2011, p. 89

(3) V. in q. Riv., 2005, p. 629

GESTIONE SEPARATA: IL CASO DEL PROFESSIONISTA CON REDDITO DA LAVORO NON SUPERIORE A EURO 5.000 ANNUI

Il Tribunale di Napoli con la Sentenza in commento, nel dirimere una controversia afferente la sussistenza o meno dell'obbligo di iscrizione alla gestione separata di un professionista, nella fattispecie esaminata avvocato, iscritto nel relativo albo professionale ma non anche alla cassa di appartenenza ai fini pensionistici e previdenziali, ha specificamente esaminato un profilo che assai frequentemente acquista rilievo in questa tipologia di controversie rappresentato dalla invocata applicabilità, anche ai professionisti esercenti attività professionale per il cui esercizio la legge richiede l'obbligo di iscrizione in un albo professionale, del limite reddituale di Euro 5.000 introdotto dall'art. 44, comma 2, del D.L. 269/03, conv. con legge 326/03, norma con la quale il legislatore ha esteso anche ai lavoratori occasionali, che prima ne erano esclusi, a far data dal 1 Gennaio 2004, la sussistenza dell'obbligo di iscrizione alla gestione separata ma a condizione che il reddito prodotto abbia superato il limite reddituale suddetto.

La disposizione innanzi richiamata, in una prospettiva di sempre maggiore

estensione dell'obbligo di iscrizione alla gestione separata introdotta nel nostro ordinamento previdenziale dall'art. 2, comma 26, della legge 335/95, estensione già in precedenza attuata anche con riferimento ad altre figure (spedizionieri doganali, percettori di assegni di ricerca, amministratori locali, etc.), ha introdotto tale obbligo, a far data dal 1 Gennaio 2004, anche per una nuova categoria di lavoratori che ne era rimasta esclusa, vale a dire a quella dei lavoratori occasionali (oltre a quella degli incaricati alle vendite a domicilio), ma nell'attuare tale estensione il legislatore ha però ritenuto di limitare la portata applicativa di tale estensione alle attività di lavoro autonomo occasionale “...Solo qualora il reddito annuo derivante da dette attività sia superiore ad Euro 5.000,00...”.

La Sentenza del Tribunale di Napoli esamina quindi il profilo della applicabilità o meno di tale limitazione reddituale anche a categorie di lavoratori autonomi non riconducibili all'ambito del lavoro occasionale e segnatamente ai professionisti svolgenti attività per il cui esercizio è dalla legge previsto l'obbligo di iscrizione nel relativo albo professionale per le quali già preesisteva l'obbligo di iscrizione alla gestione separata in virtù della formulazione originaria dell'art. 2, comma 26, della legge 335/95, giungendo a negare tale possibilità sulla base di una interpretazione sistematica della complessiva disciplina coinvolta. La Sentenza si colloca in un ampio dibattito giurisprudenziale intervenuto in materia laddove è stato anche affermato, con orientamento che al momento parrebbe anche prevalente, che il limite reddituale dei 5.000 Euro introdotto dall'art. 44 del D.L. 269/03 cit. debba essere inteso come limite di portata applicativa generalizzata riferibile a tutte le categorie di lavoratori autonomi iscrivibili alla Gestione Separata in ragione del reddito annuo prodotto senza distinzione alcuna. Tale filone giurisprudenziale ritiene che la produzione di un reddito annuo inferiore al suddetto limite reddituale di Euro 5.000 annui, precluderebbe per tutte le categorie dei lavoratori autonomi senza distinzione alcuna, l'insorgenza stessa dell'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata, rendendo irrilevante a tal fine l'avvenuta produzione di un reddito da lavoro autonomo laddove inferiore al limite annuo suddetto, rappresentando, secondo tale orientamento, il limite dei 5.000 Euro una sorta di soglia di esenzione generalizzata, come tale applicabile a tutte le categorie dei lavoratori autonomi e non soltanto a quella dei lavoratori occasionali a cui tale limite è invece stato espressamente riferito dal legislatore.

Tale interpretazione non è però condivisa, oltre che dalla Sentenza del Tribunale di Napoli qui esaminata, anche da una parte rilevante della giurisprudenza di merito di primo e secondo grado, cfr. Corte di Appello di Roma Sentenza 3433/2018 del 2.10.2018 e più recentemente si veda anche Corte di Appello di Catania 673/19 del 17.6.2019.

L'interpretazione che configura il limite reddituale dei 5.000 Euro annui come una soglia di esenzione generalizzata sembrerebbe essersi andata affermando anche sulla base di alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione che, sebbene non abbiano specificamente affrontato tale profilo, hanno contribuito, pur in man-

canza di motivazione sul punto, a far presumere come plausibile tale interpretazione, cfr. Cass. Sez. lav. 8 febbraio 2019, n. 3799.

Non di meno però tale interpretazione non appare affatto convincente, trovando piuttosto precisa smentita sia nella interpretazione letterale della disposizione normativa di cui all'art. 44, comma 2, cit. e sia in un'interpretazione in chiave sistematica della norma medesima. In primo luogo infatti stupisce come si sia potuta affermare l'applicabilità generalizzata di una norma esplicitamente estensiva dell'obbligo di iscrizione alla Gestione ad una nuova categoria di lavoratori quali gli occasionali, anche ai lavoratori autonomi esercenti attività professionale per il cui svolgimento la legge impone l'iscrizione in un albo per i quali già preesisteva l'obbligo di iscrizione alla Gestione in virtù della formulazione originaria di cui all'art. 2, comma 26, della legge 335/93. È appena il caso di osservare come la suddetta interpretazione non tenga in nessun conto la ontologica differenza esistente tra l'attività di un professionista esercente una attività professionale per il cui svolgimento la legge richiede l'iscrizione in un albo e l'attività di un lavoratore occasionale, pur avendo la stessa Corte di Cassazione già da epoca assai risalente avuto modo di affermare che *“Non può aversi esercizio professionale di una attività se questa sia soltanto saltuaria e priva del carattere della abitualità che è insito in ogni professione”*, Cass. 2185/1961.

La Sentenza del Giudice del Lavoro del Tribunale di Napoli in commento, tra le tante intervenute in materia, ha l'indubbio merito di avere esaminato la disposizione innanzi richiamata di cui al più volte citato art. 44 cit. esaminandola nel sistema complessivo delineato dal legislatore, giungendo solo all'esito di tale complessivo esame alla esclusione della sua applicabilità anche ai professionisti svolgenti professioni intellettuali per il cui svolgimento dalla legge è richiesta l'iscrizione in albi professionali. Il Tribunale di Napoli rammenta infatti all'interprete distratto che l'art. 44 del D.L. 269/03, conv. con legge 326/03, è norma coeva all'art. 61 del D.Lgs. 276/03, meglio nota come legge Biagi, che nel dare una definizione del lavoro autonomo occasionale che tenesse conto della esigenza di tenerlo distinto dalle collaborazioni coordinate e continuative divenute collaborazioni a progetto, al comma 3 dell'art. 61 cit. ha espressamente previsto *“ Sono escluse dal campo di applicazione del presente capo le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in albi professionali... ”*, norma poi anche fatta oggetto di interpretazione autentica ad opera dell'art. 1, comma 27, della legge 28 Giugno 2012 n. 92. Il Tribunale di Napoli ha quindi chiarito la sussistenza nel nostro ordinamento anche di disposizioni normative preclusive in radice di ogni possibilità di assimilazione del lavoro occasionale alla attività del professionista che svolge una professione intellettuale per la quale la legge richieda l'obbligo di iscrizione nel relativo Albo professionale. Ma la Sentenza del Tribunale di Napoli ha anche l'indubbio merito di soffermarsi in maniera puntuale su una serie di ulteriori profili, certamente decisivi per una corretta interpretazione della norma, primo tra tutti la inconciliabilità e quindi la non equiparabilità anche

sul piano fiscale del reddito derivante dall'esercizio di attività professionale con il reddito da lavoro occasionale. Infatti secondo quanto previsto dal TUIR i redditi da lavoro occasionale vanno dichiarati necessariamente come redditi diversi di cui all'art. 67, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi che annovera in tale residuale categoria i redditi *“derivanti da attività di lavoro autonomo non esercitate abitualmente”*, così distinguendoli nettamente dai redditi derivanti dall'esercizio di attività professionale rientranti invece nell'art. 53, comma 1, del TUIR a norma del quale *“sono redditi da lavoro autonomo quelli che derivano dall'esercizio di arti e professioni. Per esercizio di arti e professioni si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di attività di lavoro autonomo diverse da quelle considerate nel capo VI...”*, in senso conforme si veda anche la Sentenza della Corte di Appello di Roma 3433/18 cit..

Coerentemente con tale impostazione il Tribunale di Napoli con la Sentenza 2571/18 ritiene rilevante, in chiave interpretativa, anche la disciplina in materia di IVA ed il possesso in capo al professionista di partita IVA, ciò avendo l'art. 1 del D.P.R. 633/2 stabilito che l'Iva si applica alle operazioni effettuate nell'esercizio di arti e professioni, mentre l'art. 5 del D.P.R. cit. sancisce che *“ per esercizio di arti e professioni si intende quell'esercizio per professionale abituale, ancorché non esclusiva, di qualsiasi attività di lavoro autonomo”*, coerentemente con l'interpretazione di tale disciplina fornita anche dalla Corte di Cassazione con la Sentenza 22413/16 richiamata in Sentenza, restando invece i lavoratori occasionali del tutto estranei alla suddetta disciplina non avendo l'obbligo di apertura della partita Iva.

Alla luce quindi di una serie di elementi, tutti univocamente concordanti nella affermazione della non equiparabilità della attività svolta dal professionista intellettuale esercente una attività professionale per la quale la legge richiede l'iscrizione in un albo professionale e l'attività svolta dal lavoratore occasionale, il Tribunale di Napoli è giunto correttamente a negare che nel nostro ordinamento vi sia una possibilità di applicazione generalizzata del limite reddituale di Euro 5.000 annui introdotto dall'art. 44, comma 2, del D.L. 269/03, conv. con legge 326/03, essendo peraltro tale limite espressamente riferito solo alla suddetta limitata categoria di lavoratori, in disparte ogni considerazione anche sul differente meccanismo di pagamento della contribuzione previsto per i lavoratori occasionali dal comma 3 dell'art. 44 cit. che sotto questo profilo vengono equiparati ai collaboratori occasionali e continuativi, con individuazione di un soggetto obbligato diverso dal prestatore d'opera.

Si attende quindi un intervento chiarificatore della Corte di Cassazione che possa esaminare specificamente tutte le questioni scrutinate dal Tribunale di Napoli con la Sentenza in commento, mettendo una parola conclusiva e chiara ad una questione interpretativa che sta generando un relevantissimo contenzioso su base nazionale.

Andrea Patarnello
Avvocato Inps

CORTE COSTITUZIONALE

Prestazioni assistenziali - Assegno sociale - Art. 3 comma 6 L. n. 335/1995 - Art. 80 comma 10 L. 23.12.2000 n. 388 - Stranieri - Permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo - Denunciata violazione artt. 3, 38 e 10 secondo comma Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 14 Cedu - Non fondatezza.

Corte Costituzionale - 15.03.2019 n. 50 - Pres. Lattanzi - Rel. Prosperetti.

È dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)», sollevata, in riferimento agli artt. 3, 10, secondo comma, quest'ultimo in relazione all'art. 14 della Convenzione europea 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, e 38 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Torino con l'ordinanza indicata in epigrafe.

È dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 10, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 14 CEDU, dal Tribunale ordinario di Bergamo con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Va innanzitutto chiarita la portata della norma dell'art. 20, comma 10, del D.L. n. 112 del 2008, che dispone che l'assegno sociale, a decorrere dal 1° gennaio 2009, è corrisposto “agli aventi diritto, a condizione che abbiano soggiornato legalmente in via continuativa per almeno dieci anni nel territorio nazionale”. Si è posto il problema se tale norma detti un criterio sostitutivo rispetto al possesso del requisito del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo (ex carta di soggiorno) previsto dal censurato comma 19 dell'art. 80 della legge n. 388 del 2000, nel senso che la legale permanenza in Italia per dieci anni potrebbe essere considerata sostitutiva della titolarità del permesso di soggiorno UE. La risposta a tale quesito, da cui dipende la rilevanza stessa delle questioni, deve essere negativa, essendo i requisiti cumulativi.

L'assegno sociale per chi abbia 65 anni (che dal 1° gennaio 2019 spet-

ta a coloro che abbiano raggiunto l'età di 67 anni) è una prestazione sociale riservata a coloro che, privi di reddito adeguato e di pensione, abbiano raggiunto un'età in linea di massima non più idonea alla ricerca di un'attività lavorativa e che mantengano comunque la effettiva residenza in Italia; tale prestazione è pertanto legittimamente riservata ai cittadini italiani, ai cittadini europei e ai cittadini extracomunitari solo se titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

FATTO - 1.- Il Tribunale ordinario di Torino, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, con ordinanza del 27 gennaio 2016, questioni incidentali di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della L. 23 dicembre 2000, n. 388, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)", nella parte in cui subordina il diritto a percepire l'assegno sociale, per gli stranieri extracomunitari, alla titolarità della carta di soggiorno (ora permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo), in riferimento agli artt. 3, 38 e 10, secondo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 14 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.

Il giudice *a quo* riferisce di essere investito del ricorso che una cittadina albanese (legalmente soggiornante in Italia dal 2001 con permesso di soggiorno rilasciato per motivi familiari) aveva proposto avverso la determinazione amministrativa con cui l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) aveva respinto la sua domanda di riconoscimento dell'assegno sociale, perché "non in possesso della carta di soggiorno divenuta ora permesso di soggiorno CE per i soggiornanti di lungo periodo".

Secondo il rimettente, la norma censurata violerebbe l'art. 3 della Cost., introducendo "una ingiustificata disparità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini stranieri, entrambi legalmente soggiornanti nel territorio nazionale, laddove soltanto per i secondi è previsto l'ulteriore requisito di essere in possesso della carta o del permesso di soggiorno CE per i soggiornanti di lungo periodo"; contrasterebbe, inoltre, con l'art. 10, secondo comma, Cost., in relazione all'art. 14 CEDU, disattendendo il divieto di ogni discriminazione in base all'origine nazionale; e violerebbe, infine, l'art. 38 Cost., "in quanto il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale del cittadino straniero, legalmente soggiornante in Italia da più di 10 anni viene limitato dal possesso di una certificazione di tipo amministrativo".

1.1.- L'INPS si è costituita in giudizio, concludendo per l'inammissibilità o, comunque, per la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate.

La difesa dell'Istituto ha rammentato come la Corte di cassazione, sezione lavoro, abbia ritenuto non irragionevole, nella parte che qui rileva, la previsione dell'art. 80, comma 19, della L. n. 388 del 2000 (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 6 dicembre 2016, n. 24981 e 30 ottobre 2015, n. 22261), richiamando inoltre l'ordinanza n. 180 del 2016 con cui questa Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile analoga questione.

1.2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che, a sua volta, ha concluso per l'inammissibilità ovvero per la manifesta infondatezza delle questioni sollevate dal giudice *a quo*.

In punto di rilevanza, ha eccepito la carenza di motivazione in ordine alla sussistenza dell'attuale condizione di indigenza dell'interessata, richiesta ai fini dell'attribuzione della prestazione dell'assegno sociale.

Nel merito, l'Avvocatura ha sottolineato "l'obiettiva diversità", che presenta l'assegno sociale, "rispetto alle altre prestazioni assistenziali, in relazione alle quali si è già pronunciata questa Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, cit."; ed ha individuato la ragione di tale diversità nel fatto che l'assegno sociale prescinde "dalla prova dell'esistenza di minorazioni psico fisiche congenite o acquisite (sordità, cecità, incapacità al compimento degli atti quotidiani della vita) e nella misura (totale o parziale) richiesta per la concessione di ciascuna singola prestazione". Ne ha, quindi, inferito che, in tema di assegno sociale "il titolo di soggiorno richiesto per gli stranieri non si risolve ... nella richiesta di un mero certificato amministrativo ...ma è volto a scoraggiare atteggiamenti di opportunità consistenti nel c.d. turismo assistenziale". Ciò anche "in considerazione della tipica natura di diritto «finanziariamente condizionato» della prestazione in esame, che impone un attento temperamento dei diritti individuali con le imprescindibili esigenze di compatibilità finanziaria della relativa spesa".

2.- Nel corso di analogo giudizio civile - promosso da un cittadino di nazionalità serba (del pari entrato in Italia con un "permesso di soggiorno per motivi familiari" e qui vissuto stabilmente per quasi venti anni), il quale chiedeva l'annullamento della determinazione amministrativa con la quale l'INPS aveva respinto la sua domanda di riconoscimento dell'assegno sociale per la mancanza del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo - il Tribunale ordinario di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 26 settembre 2016, ha sollevato, a sua volta, questioni di legittimità costituzionale del predetto art. 80, comma 19, della L. n. 388 del 2000, "nella parte in cui subordina la concessione dell'assegno sociale agli stranieri extracomunitari al possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo", per contrasto con gli artt. 3, 10, primo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 14 CEDU.

In premessa, e ai fini della rilevanza delle questioni, il giudice *a quo* ha esaminato il carattere "aggiuntivo" della disciplina dettata dall'art. 20, comma 10,

del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella L. 6 agosto 2008, n. 133, il quale stabilisce che “a decorrere dal 1 gennaio 2009, l’assegno sociale di cui all’articolo 3, comma 6, della L. 8 agosto 1995, n. 335, è corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato legalmente in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale”. E ciò al fine di escludere che il requisito del soggiorno legale e continuativo nel territorio nazionale, così ora elevato (da cinque) a dieci anni, possa avere assorbito il requisito del possesso della carta di soggiorno agli effetti della concessione dell’assegno sociale.

Ha escluso, altresì, che nel caso di specie possa trovare diretta applicazione l’art. 12 della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, che impone la parità di trattamento fra i “lavoratori” stranieri e i cittadini dello Stato europeo che li ospita per quanto riguarda il settore della sicurezza sociale. E ciò perché - anche ove si ritenga che una tale tutela del “lavoratore” possa essere anticipata ad una situazione di potenzialità lavorativa - il ricorrente “non ha mai lavorato per tutta la durata della sua vita lavorativa” e non può, per questo, “in concreto essere qualificato come un «lavoratore»”.

Nel merito, la violazione dell’art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, è motivata, in particolare, in ragione della contraddittorietà intrinseca della disposizione censurata, consistente “nel subordinare la prestazione al possesso di un requisito che presuppone l’esistenza di un minimo reddituale, alla cui mancanza la prestazione stessa dovrebbe sopperire”.

Il *vulnus* all’art. 10, primo comma, Cost. muove poi dalla considerazione che “al legislatore è consentito dettare norme non palesemente irragionevoli, che regolino l’ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia, ma una volta che il diritto a soggiornare non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona”.

Infine, la violazione dell’art. 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 14 CEDU, discenderebbe dal carattere “ridondante” e “discriminatorio” del requisito ulteriore del permesso di soggiorno di lunga durata, nel contesto della disposizione censurata.

2.1.- Si è costituita la parte privata M.V., la quale ha concluso per la fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate o, in subordine, per la loro inammissibilità, alla luce di una interpretazione costituzionalmente conforme della norma censurata, ovvero per omessa considerazione del diritto comunitario

applicabile.

All'uopo ha evidenziato che il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, rilasciato ai sensi della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, richiede, oltre al regolare soggiorno quinquennale, anche due requisiti patrimoniali-reddituali, ossia la titolarità di un alloggio idoneo e la titolarità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale. Sicché il reddito necessario per ottenere il permesso UE sarebbe esattamente coincidente con il beneficio che da quel permesso è condizionato.

Ha prospettato, inoltre, che il presupposto del pregresso radicamento del richiedente sul territorio nazionale possa ritenersi ora ampiamente soddisfatto dall'ulteriore requisito della consolidata residenza decennale, come introdotto dall'art. 20, comma 10, del D.L. n. 112 del 2008.

In subordine, ha sostenuto che, alla luce di una "lettura costituzionalmente conforme all'assetto normativo vigente", "il requisito della residenza decennale introdotto dall'art. 20, c. 10, D.L. n. 112 del 2008 - proprio per la sua incompatibilità logica con un requisito di regolare soggiorno di durata almeno quinquennale - potrebbe aver abrogato quello previsto dal citato art. 80, c. 19", come sarebbe dato arguire dall'ordinanza di questa Corte n. 180 del 2016. E, in via ulteriormente gradata, ha espresso l'avviso che possano, nella specie, ritenersi sussistenti tutti i presupposti, soggettivi ed oggettivi, per ritenere direttamente applicabile l'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, che richiama il regolamento (CE) n. 883/04 del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, ai fini della equiparazione degli stranieri extracomunitari ai cittadini italiani, agli effetti della concessione dell'assegno per cui è causa.

2.2.- Si è costituito l'INPS, che ha eccepito, anche in questo caso, l'inammissibilità e la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, sulla base di argomentazioni analoghe a quelle già illustrate in relazione all'ordinanza del Tribunale di Torino.

2.3.- Nel giudizio è intervenuta l'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione (ASGI), la quale ha argomentato circa la propria legittimazione ad intervenire in ragione dello scopo statutario perseguito di promuovere l'informazione sulla tutela contro la discriminazione degli stranieri. Nel merito, ha argomentato riprendendo le deduzioni e le conclusioni della parte privata.

2.4.- È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso, anche in questo giudizio, per l'inammissibilità o, in subordine, per la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate.

2.5.- L'ASGI e la parte privata hanno depositato memorie integrative. La prima ha dedotto in ordine all'ammissibilità dell'intervento, in quanto portatrice diretta della medesima posizione giuridica della parte privata. Quest'ultima ha rile-

vato che già più Corti di merito, aderendo ad una lettura conforme alla Costituzione e alla normativa sovranazionale, hanno interpretato la disposizione censurata nel senso che il requisito del soggiorno legale e decennale in Italia avrebbe superato l'esigenza del possesso della carta di soggiorno di lungo periodo per i cittadini extracomunitari. Ha, inoltre, evidenziato che altre pronunce di merito hanno equiparato la posizione degli stranieri a quella degli italiani, applicando direttamente l'art. 12 della direttiva 2011/98/UE.

DIRITTO - 1.- Il Tribunale ordinario di Torino, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 27 gennaio 2016 (r.o. n. 255 del 2016), ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della L. 23 dicembre 2000, n. 388, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)", nella parte in cui subordina il diritto a percepire l'assegno sociale, per gli stranieri extracomunitari, alla titolarità della carta di soggiorno (ora permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo), in riferimento agli artt. 3, 38 e 10, secondo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 14 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.

A sua volta, il Tribunale ordinario di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 26 settembre 2016 (r.o. n. 275 del 2016), ha denunciato la medesima disposizione, sotto analogo profilo, in riferimento agli artt. 3, 10, primo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 14 CEDU.

La disposizione censurata testualmente dispone che "ai sensi dell'articolo 41 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 [Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero], l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno[...]".

La carta di soggiorno è stata sostituita dal permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (*id est*, soggiornanti da almeno cinque anni), di cui all'art. 9 del D.Lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 1 del D.Lgs. 8 gennaio 2007, n. 3 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo), e ha, quindi, assunto la denominazione di "permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo", a seguito della modifica in tal senso apportata alla rubrica dell'art. 9 del D.Lgs. n. 286 del 1998 dalla disposizione finale di cui all'art. 3 del D.Lgs. 13 febbraio 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).

L'art. 20, comma 10, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti

per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria), convertito, con modificazioni, nella L. 6 agosto 2008, n. 133, ha poi stabilito che “a decorrere dal 1 gennaio 2009, l’assegno sociale di cui all’articolo 3, comma 6, della L. 8 agosto 1995, n. 335 [Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare], è corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno 10 anni nel territorio nazionale”.

2.- Con due distinte ordinanze - che, per la sostanziale coincidenza del *petitum*, possono riunirsi per essere congiuntamente decise - i giudici *a quibus* dubitano della legittimità costituzionale del predetto art. 80, comma 19, della L. n. 388 del 2000, nella parte in cui la concessione dell’assegno sociale agli stranieri (che abbiano compiuto 65 anni e si trovino nelle condizioni reddituali previste dalla legge), legalmente e continuativamente (ora, da almeno dieci anni) soggiornanti in Italia è subordinata al requisito “ulteriore” della titolarità della carta di soggiorno, divenuta permesso CE (ora UE) per soggiornanti di lungo periodo.

2.1.- Per entrambi i rimettenti la disposizione denunciata si porrebbe in contrasto con l’art. 3 Cost., e con l’art. 14 CEDU, quest’ultimo richiamato come norma interposta ai fini della violazione dell’art. 10, secondo comma, e dell’art. 117, primo comma, Cost., rispettivamente, dal Tribunale di Torino e dal Tribunale di Bergamo.

Sarebbero, inoltre, violati l’art. 38 Cost., secondo il Tribunale di Torino, e l’art. 10, primo comma, Cost. secondo il Tribunale di Bergamo.

2.2.- In entrambi i giudizi si è costituito l’Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), che ha contestato l’ammissibilità e la fondatezza della questione; ed è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri che ne ha, a sua volta, chiesto una declaratoria di inammissibilità o di manifesta infondatezza.

2.3.- Nel giudizio promosso dal Tribunale di Bergamo si è costituita la parte privata per aderire, in via principale, alla prospettazione del giudice *a quo* e per eccepire, in via subordinata, l’inammissibilità della questione “per omessa interpretazione costituzionalmente orientata” ovvero “per omessa considerazione del diritto comunitario applicabile”.

3.- Preliminarmente va dichiarata l’inammissibilità dell’intervento *ad adiuvandum* proposto dall’Associazione per gli studi giuridici sull’immigrazione (ASGI). Ciò in quanto detta associazione fa valere, a tal fine, un mero indiretto, e più generale, interesse, connesso al suo scopo statutario, a “promuovere l’informazione, la documentazione e lo studio dei problemi, di carattere giuridico, attinenti all’immigrazione, alla condizione dello straniero (nonché dell’apolide e del rifugiato), alla disciplina della cittadinanza nell’ordinamento italiano, alla tutela contro la discriminazione, il razzismo e la xenofobia”; e non è, quindi, titolare di un interesse direttamente riconducibile al presente giudizio, quale unicamente potrebbe legittimarne l’intervento, come soggetto terzo, nel giudizio stesso, senza contraddirne l’incidentalità.

4.- Ancora in via preliminare vengono in esame le eccezioni - formulate, in entrambi i giudizi, sia dall'INPS, sia dal Presidente del Consiglio dei ministri - di inammissibilità delle questioni sollevate, per difetto di motivazione sulla loro rilevanza e non manifesta infondatezza.

4.1.- Quanto al dedotto difetto di motivazione sulla rilevanza delle questioni formulate dal Tribunale di Torino, esso deriverebbe dal fatto che il giudice *a quo* non avrebbe motivato in ordine alla sussistenza degli ulteriori requisiti previsti ai fini della concessione dell'assegno sociale, sicché l'accoglimento del dubbio di costituzionalità potrebbe non produrre effetti concreti nel giudizio principale. L'eccezione non appare fondata in punto di rilevanza, giacché il Tribunale di Torino ha accertato la ricorrenza dei requisiti, con particolare riferimento alle pregresse condizioni reddituali (di poche centinaia di Euro annui), peraltro non più esistenti all'epoca della richiesta delle provvidenze in questione. È altresì adeguatamente motivata la non manifesta infondatezza delle questioni.

4.2.- Infondate sono anche le analoghe eccezioni proposte con riguardo alle questioni sollevate dal Tribunale di Bergamo.

4.2.1.- In punto di rilevanza, il rimettente - con riferimento ad un cittadino serbo che, dopo l'ingresso in Italia con permesso di soggiorno per motivi familiari, ha qui "vissuto stabilmente da quasi vent'anni" - non ha mancato, infatti, in questo caso, di motivare, in primo luogo, in ordine al requisito dell'attuale condizione di indigenza dell'interessato e, in secondo luogo, in ordine all'interpretazione dell'art. 20, comma 10, del D.L. n. 112 del 2018, uniformandosi al diritto vivente secondo il quale (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 6 dicembre 2016, n. 24981 e 30 ottobre 2015, n. 22261) la permanenza continuativa in Italia per dieci anni con permesso di soggiorno rappresenta un requisito aggiuntivo e non sostitutivo rispetto al fondamentale requisito della titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Aggiunge il Tribunale di Bergamo che l'immigrato non aveva mai lavorato, per cui non poteva certamente essere qualificato come un lavoratore e ciò agli effetti della tutela di cui all'art. 12 della direttiva (UE) 2011/98 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, che impone la parità di trattamento fra i "lavoratori" stranieri e i cittadini dello Stato europeo che li ospita, per quanto riguarda la sicurezza sociale.

4.2.2.- Nel merito, il Tribunale di Bergamo ritiene che l'assegno sociale sia da ritenersi comunque una prestazione assistenziale analoga alle provvidenze riconosciute per effetto della giurisprudenza di questa Corte ai cittadini stranieri, prescindendo dal requisito costituito dalla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Ritiene, conseguentemente, "non condivisibile il recente orientamento della Corte di cassazione ..., che con la sentenza 22261/2015 ha ritenuto non irragionevole subordinare il godimento dell'assegno sociale per gli stranieri alla titolarità

del permesso di soggiorno di lungo periodo”. E prospetta che l’irragionevolezza della disposizione denunciata, che ne comporterebbe il contrasto con l’art. 3 Cost., “risieda nel subordinare la prestazione al possesso di un requisito che presuppone l’esistenza di un minimo reddituale, alla cui mancanza la prestazione stessa dovrebbe sopperire”.

Sarebbe, ad avviso del Tribunale di Bergamo, violato anche l’art. 10, primo comma, Cost., “dal momento che tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti inviolabili indipendentemente dalle appartenenze a determinate entità politiche, vietano la discriminazione nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato”, per cui “al legislatore è consentito dettare norme non palesemente irragionevoli, che regolino l’ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia, ma, una volta che il diritto a soggiornare non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona”.

E violato sarebbe, infine, l’art. 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 14 CEDU, “in quanto l’assegno sociale è comunque subordinato sia allo stato di bisogno del richiedente e della sua famiglia, che allo stabile soggiorno ultradecennale in Italia, sicché l’ulteriore requisito del possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo (ineliminabile in via interpretativa, ad avviso di esso giudice), sarebbe ridondante e quindi ancor più discriminatorio in quanto richiesto per i soli stranieri”.

4.2.3.- Analoghe censure, stavolta con riferimento agli artt. 3, 10, secondo comma, quest’ultimo in relazione all’art. 14 CEDU, e 38 Cost., sono sviluppate dal Tribunale di Torino.

5.- La difesa dell’INPS ha posto l’accento sulla differenza sostanziale tra il titolo di legittimazione ad essere equiparato ad un cittadino ai fini dell’accesso al sistema di assistenza sociale, a seguito di provvedimento amministrativo, e il mero requisito anagrafico della residenza continuativa e si è riportato alle sopra ricordate sentenze della Corte di cassazione, sezione lavoro.

L’Avvocatura dello Stato ha sottolineato la diversità ontologica della prestazione dell’assegno sociale rispetto alle altre di cui alla ricordata giurisprudenza di questa Corte, tutte implicanti la prova dell’esistenza di minorazioni psicofisiche.

6.- Tutte le questioni non sono fondate.

Va innanzitutto chiarita la portata della norma dell’art. 20, comma 10, del D.L. n. 112 del 2008, che dispone che l’assegno sociale, a decorrere dal 1 gennaio 2009, è corrisposto “agli aventi diritto, a condizione che abbiano soggiornato legalmente in via continuativa per almeno dieci anni nel territorio nazionale”.

Si è posto il problema se tale norma detti un criterio sostitutivo rispetto al possesso del requisito del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo (ex carta di soggiorno) previsto dal censurato comma 19 dell’art. 80 della L. n. 388 del 2000, nel senso che la legale permanenza in Italia per dieci anni potrebbe essere conside-

rata sostitutiva della titolarità del permesso di soggiorno UE.

La risposta a tale quesito, da cui dipende la rilevanza stessa delle questioni, deve essere negativa, essendo i requisiti cumulativi.

Il riferimento agli “aventi diritto” presuppone la ricorrenza, in capo a questi ultimi, di tutti i requisiti espressamente previsti dalla legge, tra i quali la titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, cui si aggiunge la condizione del soggiorno continuativo per almeno dieci anni.

7.- I ricorrenti reputano discriminatorio e irragionevole che la disposizione impugnata subordini il godimento per gli stranieri dell’assegno sociale alla titolarità del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo.

La questione non è fondata.

La giurisprudenza costituzionale ha già chiarito che “entro i limiti consentiti dall’art. 11 della direttiva 25 novembre 2003, n. 2003/109/CE (Direttiva del Consiglio relativa allo *status* di cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo), cui ha conferito attuazione il D.Lgs. 8 gennaio 2007, n. 3 [...], e comunque nel rispetto dei diritti fondamentali dell’individuo assicurati dalla Costituzione e dalla normativa internazionale, il legislatore può riservare talune prestazioni assistenziali ai soli cittadini e alle persone ad essi equiparate soggiornanti in Italia, il cui *status* vale di per sé a generare un adeguato nesso tra la partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale della Repubblica, e l’erogazione della provvidenza” (sentenza n. 222 del 2013).

Ne segue che la Costituzione impone di preservare l’uguaglianza nell’accesso all’assistenza sociale tra cittadini italiani e comunitari da un lato, e cittadini extracomunitari dall’altro, soltanto con riguardo a servizi e prestazioni che, nella soddisfazione di “un bisogno primario dell’individuo che non tollera un distinguo correlato al radicamento territoriale” (sentenza n. 222 del 2013), riflettano il godimento dei diritti inviolabili della persona.

Per questa parte, infatti, la prestazione non è tanto una componente dell’assistenza sociale (che l’art. 38, primo comma, Cost. riserva al “cittadino”), quanto un necessario strumento di garanzia di un diritto inviolabile della persona (art. 2 Cost.).

Stante la limitatezza delle risorse disponibili, al di là del confine invalicabile appena indicato, rientra dunque nella discrezionalità del legislatore graduare con criteri restrittivi, o financo di esclusione, l’accesso dello straniero extracomunitario a provvidenze ulteriori. Per esse, laddove è la cittadinanza stessa, italiana o comunitaria, a presupporre e giustificare l’erogazione della prestazione ai membri della comunità, viceversa ben può il legislatore esigere in capo al cittadino extracomunitario ulteriori requisiti, non manifestamente irragionevoli, che ne comprovino un inserimento stabile e attivo.

In tal modo, le provvidenze divengono il corollario dello stabile inserimento dello straniero in Italia, nel senso che la Repubblica con esse ne riconosce e valoriz-

za il concorso al progresso della società, grazie alla partecipazione alla vita di essa in un apprezzabile arco di tempo.

A tale proposito, la titolarità del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo, diversamente dalla mera residenza legale in Italia, è subordinata a requisiti (la produzione di un reddito; la disponibilità di un alloggio; la conoscenza della lingua italiana: art. 9 del D.Lgs. n. 286 del 1998) che sono in sé indici non irragionevoli di una simile partecipazione. Essa perciò rappresenta l'attribuzione di un peculiare *status* che comporta diritti aggiuntivi rispetto al solo permesso di soggiorno; infatti, consente (art. 9, comma 12, del D.Lgs. n. 286 del 1998) di entrare in Italia senza visto, di svolgervi qualsiasi attività lavorativa autonoma o subordinata, di accedere ai servizi e alle prestazioni della pubblica amministrazione in materia sanitaria, scolastica, sociale e previdenziale, e di partecipare alla vita pubblica locale.

Il permesso di cui all'art. 9 del D.Lgs. n. 286 del 1998, che ha durata indeterminata, consente l'inclusione dello straniero nella comunità nazionale ben distinguendo il relativo *status* dalla provvisorietà in cui resta confinato il titolare di permesso di soggiorno di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 286 del 1998.

Non è perciò né discriminatorio, né manifestamente irragionevole che il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo sia il presupposto per godere di una provvidenza economica, quale l'assegno sociale, che si rivolge a chi abbia compiuto 65 anni di età. Tali persone ottengono infatti, alle soglie dell'uscita dal mondo del lavoro, un sostegno da parte della collettività nella quale hanno operato (non a caso il legislatore esige in capo al cittadino stesso una residenza almeno decennale in Italia), che è anche un corrispettivo solidaristico per quanto doverosamente offerto al progresso materiale o spirituale della società (art. 4 Cost.).

Rientra dunque nella discrezionalità del legislatore riconoscere una prestazione economica al solo straniero, indigente e privo di pensione, il cui stabile inserimento nella comunità lo ha reso meritevole dello stesso sussidio concesso al cittadino italiano. Pertanto sotto nessun profilo può ritenersi violato l'art. 3 Cost. con riferimento a quegli stranieri che invece tale *status* non hanno.

8.- Neppure è convincente il rilievo, secondo il quale sarebbe manifestamente irragionevole subordinare il conseguimento dell'assegno sociale al possesso del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo, posto che quest'ultimo viene ottenuto solo se si ha un reddito di importo pari all'assegno sociale stesso. Non è infatti detto che lo straniero, una volta conseguito il permesso di soggiorno di lunga durata, che è di regola permanente (art. 8 della direttiva 2003/109/CE), sia poi in grado di preservare le condizioni economiche che glielo hanno consentito. In tali casi, la vocazione solidaristica dell'assegno sociale torna a manifestarsi, in quanto esso soccorre chi, nonostante l'ingresso stabile nella collettività nazionale, sia poi incorso in difficoltà che ne hanno determinato l'indigenza.

È di tutta evidenza che l'assegno sociale, in questi casi, presuppone la perdita di quel reddito la cui esistenza aveva concorso al perfezionamento dei requisiti

per l'ottenimento del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

9.- Un obbligo costituzionale di attribuire l'assegno sociale allo straniero privo della (ex) carta di soggiorno non deriva neppure dall'art. 12 della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, che, ai fini della equiparazione dei cittadini stranieri extracomunitari ai cittadini italiani, richiama il regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, che impone la parità di trattamento tra i lavoratori stranieri e i cittadini dello Stato europeo che li ospita per quanto riguarda il settore della sicurezza sociale, non venendo qui in considerazione la posizione di lavoratori.

10.- La questione relativa all'art. 38 Cost., che sarebbe violato perché la norma impugnata subordina il godimento del diritto all'assegno sociale al "possesso di una certificazione di tipo amministrativo", è anch'essa infondata.

Si è già infatti posto in luce che la titolarità del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo comporta la ricorrenza di requisiti ai quali non è manifestamente irragionevole legare il riconoscimento della prestazione assistenziale.

11.- Quanto appena detto comporta l'infondatezza anche delle ulteriori censure, riferite agli artt. 10, primo e secondo comma, e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 14 CEDU, e sviluppate sulla base dell'erronea premessa che la cittadinanza italiana ed europea non costituisca un elemento idoneo per selezionare gli aventi diritto alla prestazione, escludendone gli stranieri privi del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo.

In particolare, non risulta violato l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 14 CEDU, essendo non discriminatorio, per le ragioni enunciate, il criterio adottato quanto alla parificazione dei cittadini stranieri a quelli italiani in una prestazione di welfare sganciata dallo *status* lavorativo.

Come si è detto, l'assegno sociale per chi abbia 65 anni (che dal 1 gennaio 2019 spetta a coloro che abbiano raggiunto l'età di 67 anni) è una prestazione sociale riservata a coloro che, privi di reddito adeguato e di pensione, abbiano raggiunto un'età in linea di massima non più idonea alla ricerca di un'attività lavorativa e che mantengano comunque la effettiva residenza in Italia; tale prestazione è pertanto legittimamente riservata ai cittadini italiani, ai cittadini europei e ai cittadini extracomunitari solo se titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Nella giurisprudenza di questa Corte l'elemento di discriminazione basato sulla cittadinanza è stato ritenuto in contrasto con l'art. 3 Cost. e con lo stesso divieto di discriminazione formulato dall'art. 14 CEDU, solo con riguardo a prestazioni destinate al soddisfacimento di bisogni primari e volte alla "garanzia per la stessa sopravvivenza del soggetto" (sentenza n. 187 del 2010) o comunque destinate alla tutela della salute e al sostentamento connesso all'invalidità (sentenza n. 230 del 2015), di volta in volta con specifico riguardo alla pensione di inabilità, all'assegno

di invalidità, all'indennità per ciechi e per sordi e all'indennità di accompagnamento (sentenze n. 230 e n. 22 del 2015, n. 40 del 2013, n. 329 del 2011, n. 187 del 2010, n. 11 del 2009 (1) e n. 306 del 2008 (2)).

Come si è visto, l'assegno sociale non è equiparabile a tali prestazioni.

In conclusione, il legislatore può legittimamente prevedere specifiche condizioni per il godimento delle prestazioni assistenziali eccedenti i bisogni primari della persona, purché tali condizioni non siano manifestamente irragionevoli né intrinsecamente discriminatorie, com'è appunto nella specie la considerazione dell'inserimento socio-giuridico del cittadino extracomunitario nel contesto nazionale, come certificata dal permesso di soggiorno UE di lungo periodo, al quale l'ordinamento fa conseguire il riconoscimento di peculiari situazioni giuridiche che equiparano il cittadino extracomunitario - a determinati fini - ai cittadini italiani e comunitari.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2009, p. 120

(2) V. in q. Riv., 2008, p. 714

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Processo civile - Rito lavoro - Appello - Somme versate in esecuzione della sentenza di primo grado - Domanda di restituzione proposta in sede di gravame - Mancata esplicita indicazione nel dispositivo della sentenza d'appello del rigetto della domanda restitutiva - Omessa pronuncia - Sussiste - Effetti - Riproposizione della domanda restitutiva in separato giudizio - Ammissibilità - Preclusione del giudicato - Esclusione.

Corte di Cassazione - Ordinanza del 07.12.2018 n. 31822 - Pres. Doronzo - Rel. De Marinis - D.T. (Avv. Bianchini) - INPS (Avv.ti Boccia Neri, Ciriello, Lanzetta).

Poiché la decisione del giudice del lavoro, ove la motivazione non sia contestuale, si cristallizza nel dispositivo, con la conseguenza che non è possibile integrare il dispositivo con la motivazione, la mancata esplicita indicazione nel dispositivo della sentenza d'appello (di riforma della decisione di prime cure eseguita con il pagamento delle somme oggetto della condanna ivi pronunciata) del rigetto della domanda restitutiva, formulata per la prima volta in sede di gravame, si risolve in omessa pronuncia, a fronte della quale la parte ha la facoltà alternativa di far valere l'omessa pronuncia con ricorso in cassazione o di riproporre la domanda restitutiva in separato giudizio, senza che la mancata impugnazione della sentenza determini la formazione del giudicato.

FATTO - con sentenza del 18 maggio 2017, la Corte d'Appello di Roma confermava la decisione del Tribunale di Roma e rigettava l'opposizione proposta da T.D. nei confronti dell'INPS che aveva agito in sede monitoria ottenendo un decreto ingiuntivo per la restituzione di somme erogate alla D. a titolo di risarcimento del danno sulla base di una precedente sentenza del Tribunale di Roma successivamente riformata in appello;

che la decisione della Corte territoriale discende dall'aver questa ritenuto ammissibile ai sensi dell'art. 336 c.p.c. l'azione restitutiva promossa in via autonoma dall'INPS, non potendosi considerare la stessa preclusa, come nella specie, dal rigetto della domanda medesima, già proposta in occasione del gravame avverso la sentenza recante il riconoscimento della somma oggetto della domanda

de qua, poi riformata in quella stessa sede, motivato dal non essere la domanda stessa corredata della documentazione comprovante l'avvenuta esecuzione spontanea o coattiva della sentenza di prime cure; che per la cassazione di tale decisione ricorre la D., affidando l'impugnazione a due motivi, cui resiste, con controricorso, l'INPS;

che la proposta del relatore, ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c., è stata comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio non partecipata;

che entrambe le parti hanno poi presentato memoria.

DIRITTO - con il primo motivo, la ricorrente, nel denunciare la violazione e falsa applicazione degli artt. 2907 c.c., 99, 112 c.p.c. e 2909 c.c., lamenta la non conformità a diritto della pronunzia resa dalla Corte territoriale assumendo l'efficacia preclusiva della riproposizione della domanda del rigetto della medesima già avanzata in sede di gravame implicante la formazione del giudicato;

che la medesima censura è ribadita con il secondo motivo rubricato con riferimento alla violazione e falsa applicazione dell'art. 336 c.p.c.;

che entrambi i motivi, i quali, in quanto strettamente connessi, possono essere qui trattati congiuntamente, si rivelano infondati alla luce dell'orientamento accolto da questa Corte (cfr. Cass. n. 15461/2008) per il quale, poiché la decisione del giudice del lavoro, ove la motivazione non sia contestuale, si cristallizza nel dispositivo, con la conseguenza che non è possibile integrare il dispositivo con la motivazione, la mancata esplicita indicazione nel dispositivo della sentenza d'appello, di riforma della decisione di prime cure eseguita con il pagamento delle somme oggetto della condanna ivi pronunciata del rigetto della domanda restitutoria, formulata per la prima volta in sede di gravame si risolve in omessa pronunzia, a fronte della quale la parte ha la facoltà alternativa di far valere tale vizio in separato giudizio, senza che la mancata impugnazione della sentenza determini la formazione del giudicato;

che, pertanto discostandosi dalla proposta del relatore, il ricorso va rigettato;

le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

Esecuzione forzata - Integrale pagamento del titolo monitorio - Spese processuali successive all'emissione del decreto ingiuntivo - Intimazione con atto di precetto - Esclusione.

Corte di Cassazione - Ordinanza 28.01.2019 n. 2242 - Pres. Amendola - Rel. D'Arrigo - INPS (Avv.ti Sgroi, D'Aloisio, Maritato, Matano, De Rose, Sciplino) - S.V. (Difesa in proprio).

Allorché il debitore abbia pagato per intero la somma indicata nel decreto ingiuntivo, comprensiva degli interessi e delle spese processuali liquidate nel provvedimento monitorio, il creditore non può, successivamente a tale pagamento, intimare precetto, sulla base dello stesso decreto, per il pagamento delle spese processuali sostenute dopo la sua emissione e necessarie per la notificazione, dovendo, per tali spese, espire semmai l'azione di cognizione ordinaria.

FATTO - In forza di sentenza del giudice del lavoro del Tribunale di Foggia, l'I.N.P.S. corrispondeva all'avvocato S.V. l'importo di € 1.310,00, a saldo dei compensi distratti in favore della stessa.

La V., invece, determinava le proprie spettanze nella minor somma di € 1.274,13; alle stesse, tuttavia, aggiungeva i compensi autoliquidati per un atto di precetto redatto solo successivamente al pagamento, da parte dell'I.N.P.S., del già menzionato importo di € 1.310,00 (maggiore di quanto la stessa creditrice riconosceva esserle dovuto in forza della sentenza); intimava, quindi, il pagamento della differenza e per tale importo procedeva a pignoramento presso terzi ai danni dell'Istituto previdenziale.

L'I.N.P.S. proponeva opposizione all'esecuzione, deducendo di aver estinto integralmente il debito in data anteriore alla redazione dell'atto di precetto e che, pertanto, le spese di quest'ultimo atto (che, nella sostanza, esaurivano la somma intimata) non erano dovute.

Con ordinanza del 23 ottobre 2014 il giudice dell'esecuzione dichiarava improcedibile l'azione esecutiva e ne dichiarava l'estinzione, ritenendo non dovute le somme autoliquidate dalla V. nell'atto di precetto.

Contro tale decisione la creditrice proponeva opposizione agli atti esecutivi e il Tribunale di Foggia, in accoglimento dell'opposizione, quantificava come ancora dovuto dall'I.N.P.S. l'importo di € 1.331,16 e condannava l'Ente al pagamento dell'ulteriore somma di € 3.800,00 per onorari e di € 231,87 per spese vive, oltre accessori.

La sentenza è stata fatta oggetto di ricorso per cassazione, articolato in cinque motivi, da parte dell'I.N.P.S.. La V. ha resistito con controricorso.

Il consigliere relatore, ritenuta la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 380-*bis* c.p.c. (come modificato dal comma 1, lett. e), dell'art. 1-*bis* D.L. 31 agosto 2016, n. 168, conv. con modif. dalla L. 25 ottobre 2016, n. 197), ha formulato proposta di trattazione del ricorso in camera di consiglio non partecipata.

Entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 380-*bis*, secondo comma, c.p.c..

DIRITTO - In considerazione dei motivi dedotti e delle ragioni della decisione, la motivazione del presente provvedimento può essere redatta in forma semplificata.

In applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" - desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. (Sez. U, Sentenza n. 9936 del 08/05/2014, Rv. 630490) - deve esaminarsi anzitutto il quarto motivo di ricorso, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio.

Infatti, il predetto principio consente l'esame delle censure verificandone l'impatto operativo, piuttosto che la coerenza logico-sistematica, sostituendo il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 c.p.c., in una prospettiva aderente alle esigenze costituzionalizzate di economia processuale e di celerità del giudizio, con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata - senza che sia necessario esaminare previamente le altre (Sez. 6 - L, Sentenza n. 12002 del 28/05/2014, Rv. 631058).

Con il quarto motivo si deduce la violazione dell'art. 480 c.p.c. per avere la sentenza impugnata ritenuto che, dopo il pagamento da parte dell'I.N.P.S. delle spese legali liquidate nel verbale di conciliazione, l'avvocato distrattario della parte vittoriosa potesse intimare, con l'atto di precetto, il pagamento di ulteriori diritti ed onorari relativi ad attività poste in essere successivamente all'emissione del titolo esecutivo e non liquidate nel medesimo.

Il motivo è fondato.

Questa Corte, infatti, ha già puntualizzato che, allorché il debitore abbia pagato per intero la somma indicata nel decreto ingiuntivo, comprensiva degli interessi e delle spese processuali liquidate nel provvedimento monitorio, il creditore non può, successivamente a tale pagamento, intimare precetto, sulla base dello stesso decreto, per il pagamento delle spese processuali sostenute dopo la sua emissione e necessarie per la notificazione, dovendo, per tali spese, esperire semmai l'azione di cognizione ordinaria (Sez. L, Sentenza n. 9807 del 13/05/2015 - Rv. 635386 - 01).

Nella specie, il pagamento da parte dell'I.N.P.S. è avvenuto il 12 febbraio 2010, mentre il titolo munito di formula esecutiva è stato notificato in data 14 giugno 2013. Quindi non possono essere legittimamente richieste le spese relative all'atto di precetto redatto quando il debito per sorte capitale era stato oramai già integralmente saldato.

L'accoglimento di tale motivo comporta l'assorbimento delle ulteriori censure, in quanto determina - già da solo - l'infondatezza dell'opposizione proposta dalla V.

Pertanto, non occorrendo ulteriori accertamenti di fatto, è possibile - ai sensi dell'art. 384, secondo comma, c.p.c. - decidere la causa nel merito, rigettando l'opposizione proposta dalla V. e condannando la stessa al pagamento delle spese di tutti i gradi di giudizio, nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis)

Contributi - Opposizione al ruolo ed alle cartelle esattoriali - Giudizio sul merito del credito preteso - Sospensione dell'esecuzione della cartella ai sensi dell'art. 24, comma 5, del D.Lgs. n. 46/99 - Conseguente interruzione del termine di prescrizione dei contributi richiesti ai sensi degli artt. 2943 e 2945 c.c..

Corte di Cassazione - Ordinanza del 13.08.2019 n. 21384 - Pres. Manna - Rel. Calafiore - S. s.r.l. (Avv.ti Simonetti, Trancassini) - INPS-SCCI S.p.a. (Avv.ti Sgroi, D'Aloisio, Maritato, Matano, De Rose).

La pendenza del giudizio di opposizione al ruolo ed alle cartelle per ragioni relative al merito del credito preteso - al cui interno è stata disposta dal giudice la sospensione dell'esecuzione della cartella ai sensi del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, comma 5 - determina l'interruzione del termine di prescrizione dei contributi pretesi ai sensi dei primi due commi dell'art. 2943 e dell'art. 2945 c.c., in quanto tale giudizio di opposizione, alla stregua di quanto avviene con il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo previsto dall'art. 645 c.p.c., costituisce un giudizio sull'accertamento del credito in cui il ruolo di attore in senso sostanziale è rivestito dal creditore procedente che, costituendosi in giudizio e chiedendo il rigetto del ricorso avverso, riafferma la richiesta di condanna. Il nuovo periodo di prescrizione decorre dal momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio.

FATTO - Il Tribunale di Forlì, con sentenza n. 181 del 2009, ha dichiarato inammissibili, perché tardive, le opposizioni - basate sulla nullità e/o illegittimità della pretesa per ragioni formali e di merito - a due cartelle di pagamento notificate da Equitalia Centro s.p.a., per conto dell'INPS, a S. s.p.a. rispettivamente il 2 gennaio 2003 ed il 12 febbraio 2003, aventi ad oggetto le somme da versare all'Inps a titolo di contributi e connesse sanzioni civili per le irregolarità contestate nei verbali ispettivi del 6 ottobre 2000;

il medesimo Tribunale di Forlì, con la successiva sentenza n. 19 del 2011, ha rigettato l'opposizione avverso le intimazioni di pagamento relative alle cartelle di cui al precedente procedimento, eccependo l'intervenuta prescrizione quinquennale del titolo esecutivo;

S. s.p.a. ha quindi proposto separati appelli avverso le due sentenze di primo grado ed in particolare: a) con appello iscritto al n. 20/2010, la società ha lamentato che il Tribunale non avesse dichiarato la nullità delle cartelle ai sensi dell'art. 24, terzo comma, D.Lgs. n. 46 del 1999 pur essendo stata disposta la iscrizione a ruolo in pendenza del giudizio di accertamento negativo e che non fosse stata accolta la tesi della opponente secondo la quale la data di decorrenza del termine per la proposizione dell'opposizione al ruolo avrebbe dovuto coincidere con la data dell'8 maggio 2007 in cui avvenne la comunicazione della revoca del provvedimento di sospensione della pretesa creditoria dell'INPS; b) con appello iscritto al n. 219 del 2011, S. s.p.a. ha ribadito l'avvenuta prescrizione, essendo trascorsi oltre sette anni tra le notifiche delle due cartelle esattoriali e delle due intimazioni di pagamento;

con sentenza n. 1131/2013, la Corte d'appello di Bologna riunite le impugnazioni (iscritte ai numeri r.g. 20/2010 e n. 219 del 2011) le ha rigettato entrambe;

quanto al procedimento iscritto al n. r.g. 20/2010, la Corte di merito ha ritenuto infondato il motivo d'appello proposto dalla S. s.p.a., relativo alla declaratoria di inammissibilità per tardività pronunciata dal primo giudice, posto che secondo l'appellante le cartelle erano nulle, ai sensi dell'art. 24, terzo comma, D.Lgs. n. 46 del 1999, in ragione della pendenza, al momento dell'iscrizione a ruolo, di giudizio di accertamento negativo e della comunicazione di sospensione della pretesa creditoria da parte dell'Inps poi revocata solo l'8 maggio 2007; ad avviso della Corte di merito, infatti, al momento in cui le cartelle erano state notificate, (rispettivamente il 2 gennaio 2003 ed il 12 febbraio 2003) il giudizio di accertamento negativo instaurato il 7 dicembre 2000 era stato definito con la sentenza di incompetenza territoriale emessa dal Tribunale di Roma il 7 marzo 2002 e tale giudizio non era stato riassunto dinanzi al giudice competente nel termine concesso; inoltre, la Corte ha ritenuto ininfluenza la sospensione disposta dall'Inps al fine del rispetto del termine di opposizione;

quanto al procedimento iscritto al n. 219/2011, la Corte territoriale ha accolto il motivo d'appello tendente all'affermazione dell'avvenuta prescrizione dei crediti contributivi pretesi dall'INPS, dando atto che la proposizione dell'eccezione

stessa, in quanto riferita alla prescrizione maturata successivamente alla notifica delle cartelle, non poteva ritenersi tardiva ma proponibile, quale opposizione all'esecuzione (artt. 615 e 618 *bis* c.p.c.), sino all'esaurimento dell'azione esecutiva; inoltre, la Corte ha accertato che tra la data di notifica delle due cartelle, risalenti all'anno 2003, e quella di notifica delle intimazioni di pagamento era ampiamente decorso il termine di prescrizione quinquennale, in assenza di prova di validi atti interruttivi, posto che Equitalia Centro s.p.a. aveva richiamato, ma non prodotto in atti, intimazioni di pagamento notificate nell'anno 2007;

avverso tale sentenza hanno proposto autonomi ricorsi, ora riuniti, Equitalia Centro s.p.a. ed Inps, ciascuno con un motivo;

S. s.p.a. resiste con relativi controricorsi e successiva memoria;

l'Inps ha rilasciato procura in calce alla copia notificata del ricorso proposto da Equitalia Centro s.p.a..

DIRITTO - l'unico motivo del ricorso proposto da Equitalia Centro s.p.a. deduce la nullità della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 360, primo comma n. 5) c.p.c., e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che si identifica nella avvenuta notifica delle due intimazioni di pagamento in data 11 luglio 2007, circostanza che sarebbe stata provata dalla documentazione prodotta in atti sia in primo che secondo grado, allegata alla comparsa di costituzione e risposta del 3 febbraio 2011;

il motivo va rigettato;

in primo luogo, sebbene la rubrica del motivo deduca la nullità della sentenza impugnata, la successiva argomentazione non la giustifica in alcun modo; la rubrica prosegue con la indicazione del vizio di motivazione, di cui all'art. 360, primo comma n. 5), ravvisato nell'aver omesso l'esame della circostanza dell'avvenuta notifica degli atti di intimazione, avvenuta l'11 luglio 2007, a sua volta evincibile dai documenti che lo attestavano, prodotti agli atti di Equitalia Centro s.p.a. in allegato alle memorie di costituzione in primo grado ed in appello;

questa Corte di cassazione ha affermato (SS.UU. n. 8503 del 2014) che il controllo previsto dall'art. 360 c.p.c., nuovo n. 5), concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza (rilevanza del dato testuale) o dagli atti processuali (rilevanza anche del dato extratestuale), che abbia costituito oggetto di discussione e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). L'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti;

ne consegue che tale vizio non può sussistere nel caso di specie, giacché il giudice ha preso in considerazione la circostanza della notifica delle intimazioni di

pagamento nell'anno 2007, ma non l'ha ritenuta provata;

l'unico motivo di ricorso proposto dall'Inps ha per oggetto la denuncia di violazione e falsa applicazione degli articoli 2935, 2943 e 2945 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma n. 3), c.p.c.;

in particolare, si deduce che la Corte d'appello ha errato nel dichiarare la prescrizione dei crediti contributivi di cui alle cartelle esattoriali ed alle intimazioni di pagamento opposte, in quanto non ha considerato che il termine di prescrizione inizia a decorrere da quando il diritto può essere fatto valere, ai sensi dell'art. 2935 c.c., ed il giudice dell'opposizione alle cartelle aveva disposto la sospensione dell'esecuzione, come da decreto in calce al ricorso in opposizione del 15 giugno 2007, efficace sino alla emanazione della sentenza di rigetto dell'opposizione; inoltre, poiché la memoria di costituzione dell'INPS del 22 novembre 2007 conteneva la richiesta di rigetto dell'opposizione, che è atto interruttivo della prescrizione, il termine era stato interrotto e sospeso ai sensi degli artt. 2943 e 2945 c.c. sino al passaggio in giudicato della sentenza che ha definito il giudizio sul merito della pretesa;

il motivo è fondato;

contrariamente all'assunto della contro ricorrente, non è corretta la ricostruzione del sistema delle opposizioni alla riscossione per crediti contributivi in chiave di attribuzione della titolarità del credito al concessionario per la riscossione successivamente al definitivo accertamento "dell'originaria sussistenza del credito vantato dall'Inps";

il sistema di tutela giurisdizionale per le entrate previdenziali prevede la possibilità: a) di proporre 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; b) di proporre 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.); c) di proporre 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);

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;

va, quindi, ricordato che in tema di riscossione di contributi previdenzia-

li, l'opposizione contro l'intimazione di pagamento con la quale si deducano fatti estintivi del credito va qualificata come all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. e non agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. (cfr. Cass. n. 28583/18; Cass. n. 594/2016; Cass. n. 24215/2009; Cass. n. 6119/2004);

nel caso di specie, peraltro, l'opposizione alle intimazioni di pagamento (oggetto del procedimento d'appello iscritto al n. 219 del 2011) ha fatto seguito all'opposizione al ruolo ed alle cartelle esattoriali, proposta per ragioni formali e di merito, giudicata inammissibile perché tardiva e tale opposizione aveva introdotto un ordinario giudizio di cognizione avente ad oggetto il rapporto previdenziale, ove l'INPS - quale attore in senso sostanziale - richiede la condanna al corrispondente adempimento nel medesimo giudizio, senza che ne risulti mutata la domanda (Cass. sentenza n. 14149 del 6.8.2012; Cass. n. 3486 del 2016; Cass. n. 17858 del 2018) e senza necessità di proporre quindi domanda riconvenzionale e ciò in quanto (v. Cass. n. 13982/07), la cartella esattoriale è 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, ad esempio, 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;

a sua volta, l'opposizione all'esecuzione altro non è che un tipo di azione di accertamento negativo del credito (cfr., ad es., Cass. n. 12239/07);

ora, nel caso di specie, è pacifico che l'opposizione alle intimazioni di pagamento delle quali soltanto ancora si discute (dopo il passaggio in giudicato delle opposizioni a cartella), siano state svolte per far valere la prescrizione dei crediti asseritamente maturata successivamente alla notifica delle cartelle, si tratta, dunque, pur sempre di un accertamento negativo del debito iscrivibile nell'ampia categoria dell'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c.;

la titolarità del credito contributivo è, dunque, certamente esclusivamente in capo all'Inps che, nel caso di specie, è stato parte nei giudizi proposti dalla S. s.p.a. anche nei confronti di Equitalia, dovendosi attribuire alla presenza in causa di quest'ultimo il valore di una mera *litis denuntiatio*, finalizzata al solo scopo di rendere noto al concessionario medesimo la pendenza della controversia e di estendergli gli effetti del futuro giudicato (cfr. Cass. n. 23984/14; Cass. n. 11687/08; Cass. n. 11274/07(1); le difformi ordinanze di VI - Cass. n. 15900/17 e Cass. n. 12385/13 - che hanno parlato di litisconsorzio necessario riguardo a concessionario e ad ente impositore, trattavano della diversa questione relativa alla diversa ipotesi di mancata notifica del verbale di accertamento dell'infrazione in giudizi di opposizione ad ordinanza-ingiunzione);

a corollario di tale ricostruzione del sistema, per quanto in questa sede è sufficiente richiamare, questa Corte di cassazione ha pure avuto modo di affermare

che il conferimento al concessionario della funzione di procedere alla riscossione dei crediti, nonché la regolamentazione *ex lege* della procedura e la previsione di diritti e obblighi del concessionario stesso, non determina il mutamento della natura del credito previdenziale, che è assoggettato per legge ad una disciplina specifica e non conduce a diversa opinione il disposto del D.Lgs. n. 112 del 1999, art. 20, comma 6, che prevede un termine di prescrizione strettamente inerente al procedimento amministrativo per il rimborso delle quote inesigibili, che in nessun modo può interferire con lo specifico termine di prescrizione previsto dalla legge per azionare il credito nei confronti del debitore (da ultimo vd. Cass. n. 9193 del 2019);

dunque, va riaffermato il principio espresso da Sez. U. n. 23397 del 17/11/2016, secondo il quale la scadenza del termine - pacificamente perentorio - per proporre opposizione a cartella di pagamento di cui al D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24, comma 5, pur determinando la decadenza dalla possibilità di proporre impugnazione, produce soltanto l'effetto sostanziale della irretrattabilità del credito contributivo senza determinare anche la c.d. "conversione" del termine di prescrizione breve (nella specie, quinquennale, secondo la L. n. 335 del 1995, art. 3, commi 9 e 10,) in quello ordinario (decennale), ai sensi dell'art. 2953 c.c.;

deve, dunque, concludersi affermando che la pendenza del giudizio di opposizione al ruolo ed alle cartelle per ragioni relative al merito del credito preteso (di cui al procedimento d'appello n. 20 del 2010), al cui interno è stata disposta dal giudice la sospensione dell'esecuzione della cartella ai sensi del quinto comma dell'art. 24 D.Lgs. n. 46 del 1999, ha determinato la interruzione del termine di prescrizione dei contributi pretesi successivamente alla notifica delle cartelle, in quanto tale giudizio di opposizione, alla stregua di quanto avviene con il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo previsto dall'art. 645 c.p.c., costituisce un giudizio sull'accertamento del credito in cui il ruolo di attore in senso sostanziale è rivestito dal creditore procedente che costituendosi in giudizio e chiedendo il rigetto del ricorso avversario riafferma la richiesta di condanna;

trovano, dunque, applicazione i disposti dei primi due commi dell'art. 2943 e dell'art. 2945 c.c., secondo i quali, rispettivamente, la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio, sia questo di cognizione ovvero conservativo o esecutivo oltre che dalla domanda proposta nel corso di un giudizio, ed inoltre, per effetto dell'interruzione s'inizia un nuovo periodo di prescrizione e se l'interruzione è avvenuta mediante uno degli atti indicati dai primi due commi dell'articolo 2943, essa non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio;

la sentenza impugnata è giunta alla errata determinazione della prescrizione dei crediti contributivi disattendendo tali disposizioni di legge e gli orientamenti espressi da questa Corte di legittimità in ordine al principio regolatore esistente tra il giudizio concernente il merito della pretesa contributiva e l'attività di riscossione del credito medesimo, ritenendo che il termine di decorso della prescrizione dei

contributi continui a decorrere durante la pendenza del giudizio sul merito della stessa pretesa introdotto attraverso l'opposizione al ruolo ed alle cartelle esattoriali;

la sentenza impugnata va, dunque, cassata e rinviata alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, per un nuovo esame della questione relativa alla prescrizione dei crediti contributivi pretesi con le intimazioni di pagamento oggetto di giudizio, alla luce del principio sopra formulato, oltre che per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità;

il rigetto del ricorso di Equitalia Centro s.p.a. ne importa la condanna alle spese in favore di S. s.p.a., come da dispositivo;

sussistono, dato l'esito del ricorso, i presupposti per il versamento, da parte di Equitalia Centro s.p.a., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso articolo 13.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2007, p. 686

Prestazioni assistenziali - Assegno di invalidità civile - Revoca a seguito di verifica amministrativa - Nuova domanda amministrativa - Condizione di proponibilità della domanda giudiziaria.

Corte di Cassazione - 05.11.2019 n. 28445 - Pres. Manna - Rel. Calafiore - P.M. (Avv. Pannone) - INPS (Avv.ti Valente, Capannolo, Massa, Pulli).

In tema di assegno di invalidità civile ai sensi della legge 118/1971, l'interessato, intendendo ottenere il ripristino della prestazione, è tenuto a presentare una nuova domanda amministrativa, condizione di proponibilità della domanda giudiziale, dovendosi altresì escludere che il venir meno di un requisito costitutivo del diritto comporti la mera sospensione del beneficio in godimento, in quanto il temporaneo venir meno di uno dei requisiti costitutivi comporta, secondo la regola generale, l'estinzione del diritto al godimento.

In definitiva, ove la verifica amministrativa, prevista obbligatoriamente dalla legge di settore come ordinariamente finalizzata ad accertare la permanenza dei requisiti sanitari e reddituali, si concluda con la revo-

ca della prestazione, tale atto determina inevitabilmente l'estinzione del diritto, senza possibilità di considerare come un unicum il precedente rapporto obbligatorio sorto dal riconoscimento del diritto ormai estinto, con la conseguenza della necessità di proporre una nuova domanda se l'interessato ritiene di trovarsi in situazione idonea.

FATTO - 1. La Corte d'appello di Napoli, con sentenza n. 2299 del 3 aprile 2017, in riforma parziale della sentenza di primo grado, ha dichiarato improponibile la domanda proposta da P.M. con ricorso teso al ripristino dell'assegno di invalidità civile, già riconosciutole con sentenza nell'anno 2004, che le era stato revocato in data 21.12.2010 a seguito di visita di verifica effettuata dalla competente commissione medica.

2. Il primo giudice aveva rigettato la domanda ritenendola infondata alla luce della consulenza tecnica espletata e la Corte territoriale, dato atto che l'Inps aveva insistito per la declaratoria di improponibilità della domanda per carenza di domanda amministrativa, oltre che per la sua infondatezza, ha affermato di aderire al costante insegnamento di legittimità secondo il quale la domanda di ripristino della prestazione, al pari di quella concernente ad ottenere per la prima volta prestazioni negate in sede amministrativa, non dà luogo ad una impugnativa del provvedimento amministrativo di revoca, ma riguarda il diritto del cittadino ad ottenere la tutela che la legge gli accorda; conseguentemente, il giudice è chiamato ad accertare se sussista, o meno, il diritto alla prestazione - che non rimane sospesa in difetto di espressa previsione, ma si estingue - verificandone le condizioni di esistenza alla stregua dei requisiti richiesti *ex lege*, con riguardo alla legislazione vigente al momento della nuova domanda che è presupposto dell'azione, trattandosi del riconoscimento di un nuovo diritto del tutto diverso, ancorché identico nel contenuto, da quello estinto per revoca.

3. Nel caso di specie, ha accertato la Corte territoriale, P.M. non aveva dato prova di aver inoltrato domanda amministrativa, anzi aveva espressamente affermato di agire per il ripristino dell'assegno di invalidità civile revocato il 21.12.2010 e non aveva contestato la circostanza pur a seguito dell'eccezione sollevata dall'Inps.

4. Avverso tale sentenza, ricorre P.M. con unico motivo, illustrato da memoria.

5. Resiste con controricorso l'INPS.

6. La Sesta Sezione di questa Corte ha pronunciato ordinanza interlocutoria con la quale ha sollecitato l'intervento nomofilattico della Sezione ordinaria sulla questione della definitività o meno, ai fini della ricorribilità in giudizio, del provvedimento di revoca della prestazione.

DIRITTO - 1. Con l'unico motivo di ricorso, la ricorrente denuncia vio-

lazione e o falsa applicazione del D.L. n. 323 del 1996, art. 4, comma 3-*quater*, convertito in L. n. 425 del 1996, come modif. dalla L. n. 449 del 1997, art. 52, nonché del D.L. n. 269 del 2003, art. 42, comma 3, come convertito nella L. n. 326 del 2003, art. 24 Cost., D.L. n. 112 del 2008, art. 80, convertito in L. n. 133 del 2008, nonché del D.M. 29 gennaio 2009, avente ad oggetto l'attuazione del piano di verifica delle invalidità civili, nonché della L. n. 102 del 2009, art. 20, comma 2.

1.1. In particolare, la ricorrente sostiene che il testo del D.L. n. 323 del 1996, art. 3-*quater*, convertito con modificazioni in L. n. 425 del 1996 e poi modificato dalla L. n. 449 del 1997, art. 52, là dove prevede all'interno delle disposizioni relative alla verifica della invalidità civile che “*avverso il provvedimento di revoca è ammesso ricorso al giudice ordinario*”, non abbia subito mai alcuna abrogazione o modifica ad opera delle successive misure di verifica della permanenza dello stato di invalidità (introdotte dai testi legislativi sopra citati) e che, dunque, nell'ipotesi di accertamento dell'insussistenza dello stato invalidante con consequenziale revoca della prestazione, la tutela giudiziale sarebbe direttamente correlata al provvedimento di revoca, senza bisogno di esperire un nuovo procedimento amministrativo. La sentenza impugnata, inoltre, avrebbe richiamato un orientamento giurisprudenziale di legittimità relativo alla diversa ipotesi della verifica dell'insussistenza del requisito reddituale e, dunque, inconferente.

2. L'ordinanza interlocutoria n. 5775 del 2019, prendendo le mosse dalla prospettazione della ricorrente, chiede un approfondimento nomofilattico della questione relativa alla definitività o meno del provvedimento di revoca ai fini della sua idoneità a determinare l'estinzione del diritto alla prestazione assistenziale e, quindi, della necessità di presentare una nuova domanda amministrativa per ottenere nuovamente la medesima prestazione.

3. Il ricorso è infondato. Può dirsi consolidato l'orientamento di questa Corte di legittimità (Cass. n. 3404 del 2006, n. 4254 del 2009, n. 11075 del 2010, n. 6590 del 2014 (1), n. 4788 del 2019), secondo il quale:

- la domanda di ripristino della prestazione (sia essa determinata dalla negativa verifica della permanenza del requisito sanitario che di quello socio-economico), al pari di quelle concernenti il diritto ad ottenere per la prima volta prestazioni negate in sede amministrativa, non dà luogo ad un'impugnativa del provvedimento amministrativo di revoca, ma riguarda il diritto del cittadino ad ottenere la tutela che la legge gli accorda;

- conseguentemente, il giudice è chiamato ad accertare se sussista, o meno, il diritto alla prestazione, verificandone le condizioni di esistenza alla stregua dei requisiti richiesti *ex lege*, con riguardo alla legislazione vigente al momento della nuova domanda, trattandosi del riconoscimento di un nuovo diritto del tutto diverso, ancorché identico nel contenuto, da quello estinto per revoca;

- pertanto, l'interessato, intendendo ottenere il ripristino della prestazione, è tenuto a presentare una nuova domanda amministrativa, condizione di proponibilità

della domanda giudiziale, dovendosi altresì escludere che il venir meno di un requisito costitutivo del diritto comporti la mera sospensione del beneficio in godimento, in quanto il temporaneo venire meno di uno dei requisiti costitutivi comporta, secondo la regola generale, l'estinzione del diritto al godimento;

- infatti, a meno che non sia prevista dalla legge la possibilità di una "sospensione" della prestazione, l'effetto non può che essere la "perdita" della prestazione medesima con decorrenza dalla medesima data, essendo l'istituto della sospensione previsto solo in casi tassativamente indicati, come sancito per la pensione di invalidità (*ante* L. n. 222 del 1984), giacché il R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, art. 10, convertito nella L. 6 luglio 1939, n. 1272, nel testo modificato dalla L. 11 novembre 1983, n. 638 (di conversione del D.L. n. 12 settembre 1983, n. 463) disponeva che "*La pensione di invalidità non è attribuita, e se attribuita, ne resta sospesa la corresponsione, nel caso in cui l'assicurato ed il pensionato... siano percettori...*";

- ove invece la sospensione non venga prevista, deve ritenersi che, una volta venuto meno uno dei requisiti costitutivi, da quel momento in avanti si estingue definitivamente il diritto alla prestazione;

- è indubbio poi che tale diritto possa sorgere nuovamente in momento successivo, ma in tal caso, secondo i principi generali, occorre avere riguardo ai requisiti vigenti al momento della nuova domanda, non potendosi ipotizzare - per il solo fatto che una volta quel diritto sussisteva - la perpetuazione di quelli precedenti, non più validi *ratione temporis* (così Cass. n. 8943 del 2004 (2), in motivazione);

- in tema di prestazioni previdenziali e assistenziali, la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto dell'azione, mancando il quale la domanda giudiziaria non è improcedibile, con conseguente applicazione della L. 11 agosto 1973, n. 533, art. 8 e art. 148 disp. att. c.p.c., ma improponibile, determinandosi in tal caso una temporanea carenza di giurisdizione, rilevabile in qualsiasi stato e grado del giudizio;

- tale opzione ermeneutica risulta maggiormente rispettosa della *ratio* sottesa alle prestazioni assistenziali che, alla stregua dell'art. 38 Cost., induce a preferire soluzioni volte a riconoscere le prestazioni assistenziali solo in presenza di effettivi bisogni e a rifuggire da soluzioni suscettibili di creare ingiustificate disparità di trattamento nell'area di quanti dette prestazioni rivendicano, disparità che finirebbe per crearsi, con riferimento ai requisiti per usufruire delle stesse, tra coloro che chiedono per la prima volta dette prestazioni e quanti, invece, avendo di queste già goduto, ne pretendono un perdurante godimento pur in presenza di mutate, e più favorevoli, condizioni reddituali.

4. A fronte di tale costante orientamento, la ricorrente offre una ricostruzione sistematica del tutto difforme da quella seguita da questa Corte di legittimità e, affermando erroneamente che l'orientamento stesso si riferisca esclusivamente alle ipotesi di revoca per sopraggiunte variazioni reddituali, prende le mosse dal contenuto del D.L. n. 323 del 1996, art. 4, comma 3-*quater*, convertito con modificazioni

in L. n. 425 del 1996 e poi modificato dalla L. n. 449 del 1997, art. 52, laddove prevede, all'interno delle disposizioni relative alla verifica dello stato di invalidità civile, che “*avverso il provvedimento di revoca è ammesso ricorso al giudice ordinario*”, per ricavarne la regola della tutela giudiziale impugnatoria nei confronti del provvedimento di revoca della prestazione, senza necessità di presentare nuova domanda amministrativa.

5. La tesi non può trovare accoglimento per varie ragioni.

6. In primo luogo, perché essa attribuisce valore sistemico ad una disposizione che non può assumere tale rilevanza perché si colloca all'interno di una peculiare procedura straordinaria di verifica e controllo della effettiva sussistenza e permanenza dei requisiti per l'erogazione delle prestazioni assistenziali di invalidità civile giacché l'art. 4 cit., ha previsto, entro il 30 novembre 1996, per i minorati civili che alla data predetta risultavano titolari di pensioni, assegni e indennità, che i medesimi fossero obbligati a presentare al Ministero del tesoro un'autocertificazione che ne attestasse le condizioni di salute, con particolare riferimento alle infermità che avevano dato luogo al riconoscimento del beneficio economico di invalidità civile. Ciò unitamente all'effettuazione, da parte dell'allora Ministero del Tesoro, a mezzo delle indicate commissioni mediche, di almeno 150.000 verifiche sanitarie.

6.1. Peraltro, tale attività di verifica si innestava all'interno dell'assetto procedimentale amministrativo vigente all'epoca, ove era prevista (della L. 24 dicembre 1993, n. 537, art. 11, commi 1, 2, 3 e 4 e dal D.P.R. n. 698 del 1994), anche per le prime concessioni delle prestazioni, la netta separazione del procedimento di accertamento sanitario da quello finalizzato all'erogazione della prestazione, con incidenza sul rispettivo soggetto legittimato in sede giudiziale.

6.2. La scelta del legislatore di concentrare l'attività di verifica in capo al Ministero del Tesoro, poi Economia e Finanze, è stata confermata anche dalla L. n. 448 del 1997 ed in questo senso l'art. 37, di tale legge è stato interpretato da questa Corte di cassazione (cfr. Cass. 5 giugno 2004 n. 10715; 3 marzo 2003 n. 3140; 14 gennaio 2003, n. 446 (3); 22 luglio 2005 n. 15511) con la consequenziale attribuzione della *legitimitatio ad causam* ad un soggetto diverso dall'INPS, titolare del rapporto obbligatorio *ex lege* (ai sensi del D.Lgs. n. 112 del 1998 cit., art. 130, comma 1); si è affermato che tale attribuzione costituisce il riflesso processuale di una misura di organizzazione amministrativa, con la conseguenza che il Ministero sta in giudizio quale sostituto processuale del debitore e quest'ultimo, in quanto parte sostanziale che subisce gli effetti del giudicato, può intervenire nel giudizio, ma non subentrare al sostituto, poiché la legge regola in modo diverso tale situazione nell'ambito del processo (cfr. Cass. n. 446 del 2003 (3) cit; Cass. 20 febbraio 2006 n. 3595).

7. L'espressa indicazione della possibilità di esperire tutela giudiziale nell'ipotesi di provvedimento di revoca, seguita al procedimento analiticamente scandito dall'art. 4 comma 3-*quater* cit., va letta esclusivamente in questo contesto di sepa-

razione di procedimenti di accertamento (ed in questo caso di verifica di permanenza) dei requisiti sanitari rispetto al procedimento di erogazione della prestazione assistenziale, quale chiara indicazione della titolarità della funzione di verifica svolta dal Ministero del Tesoro, che si traduce in provvedimento idoneo a determinare la definitiva estinzione del diritto alla prestazione.

8. Ciò è dimostrato, chiaramente, anche dalla circostanza che non viene riprodotta analoga affermazione per l'ipotesi della verifica del requisito reddituale, di cui del medesimo art. 4 cit., comma 3-*septies*, nei confronti dei beneficiari di pensione o assegno di invalidità civile e che prevede, in caso di accertamento di redditi superiori ai limiti prescritti, che la Direzione generale ne dia comunicazione alla competente prefettura, all'epoca titolare del separato procedimento di erogazione della prestazione economica, per l'adozione del provvedimento di revoca.

9. Qualora, come sarebbe stato corretto, la parte ricorrente avesse inquadrato la fattispecie concreta in esame all'interno del sistema normativo vigente al momento in cui fu adottata la revoca cui ha inteso reagire, ugualmente si sarebbe pervenuti alla conclusione dell'applicazione dei principi sin qui affermati da questa Corte di cassazione.

10. In particolare, la L. n. 102 del 2009, art. 20, comma 2, di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 78 del 2009, ha previsto: *“l'INPS accerta la permanenza dei requisiti sanitari nei confronti dei titolari di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità ed in caso di comprovata insussistenza dei prescritti requisiti sanitari, si applica l'art. 5, comma 5 del Regolamento di cui al D.P.R. 21 settembre 1994, n. 698. Per il triennio 2010-2012 l'INPS effettua, con le risorse umane e finanziarie previste a legislazione vigente, in via aggiuntiva all'ordinaria attività di accertamento della permanenza dei requisiti sanitari e reddituali, un programma di 100.000 verifiche per l'anno 2010 e di 250.000 verifiche annue per ciascuno degli anni 2011 e 2012 nei confronti dei titolari di benefici economici di invalidità civile”*.

11. Il D.P.R. n. 698 del 1994, art. 5, comma 5, poi, prevede: *“Nel caso di accertata insussistenza dei requisiti prescritti per il godimento dei benefici si dà luogo alla immediata sospensione cautelativa del pagamento degli stessi, da notificarsi entro trenta giorni dalla data del provvedimento di sospensione. Il successivo formale provvedimento di revoca produce effetti dalla data dell'accertata insussistenza dei requisiti prescritti. In caso di revoca per insussistenza dei requisiti, in cui vengono rilevati elementi di responsabilità per danno erariale, i prefetti sono tenuti ad inviare copia del provvedimento alla Corte dei conti per eventuali azioni di responsabilità”*.

12. Queste disposizioni, a loro volta, si inseriscono all'interno della regolamentazione del procedimento amministrativo relativo all'accertamento delle invalidità civili introdotto dal D.L. n. 269 del 2003, art. 42, comma 3, convertito in L. n. 326 del 2003, secondo il quale: *“A decorrere dalla data di entrata in vigore*

del presente decreto non trovano applicazione le disposizioni in materia di ricorso amministrativo avverso i provvedimenti emanati in esito alle procedure in materia di riconoscimento dei benefici di cui al presente articolo. La domanda giudiziale è proposta, a pena di decadenza, avanti alla competente autorità giudiziaria entro e non oltre sei mesi dalla data di comunicazione all'interessato del provvedimento emanato in sede amministrativa"; dette disposizioni si sovrappongono, stante l'accentramento di competenze in materia nei riguardi dell'INPS iniziato con il D.Lgs. n. 112 del 1998, art. 130, al disposto del comma 4, che regolava la verifica della sussistenza dei requisiti medico-legali effettuata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - Direzione Centrale degli Uffici Locali e dei Servizi del Tesoro - nei confronti dei titolari delle provvidenze economiche di invalidità civile, cecità e sordomutismo, prevedendo, nel caso in cui il giudizio sullo stato di invalidità non comporti la conferma del beneficio in godimento, la sospensione dei pagamenti e l'operatività del conseguente provvedimento di revoca con decorrenza dalla data della verifica.

13. Come è evidente, la disciplina delle verifiche di permanenza dei presupposti sanitari e reddituali per l'erogazione delle prestazioni di invalidità civile già riconosciute, pur variando nel tempo quanto ai profili di titolarità della competenza amministrativa, costituisce un dato strutturale del diritto ai trattamenti stessi (come si evince testualmente dalla L. n. 118 del 1971, art. 13, che si riferisce al "*tempo in cui tale condizione sussiste*") e ciò è del tutto comprensibile alla luce della funzione sociale che la prestazione pubblica assolve, in applicazione degli obblighi imposti dall'art. 38 Cost., mediante l'impiego di risorse pubbliche.

14. Dunque, è la legge che obbliga l'amministrazione ad operare le verifiche sanitarie e reddituali e che regola senza margine alcuno di discrezionalità le conseguenze dell'accertamento negativo, con ciò imponendo alla stessa amministrazione un obbligo di conformazione a tali regole e, in ultima analisi, anche a provocare l'effetto estintivo del rapporto obbligatorio esistente.

15. In definitiva, la disamina della normativa sin qui ricordata consente di affermare che, ove la verifica amministrativa, prevista obbligatoriamente dalla legge di settore come ordinariamente finalizzata ad accertare la permanenza dei requisiti sanitari e reddituali, si concluda con la revoca della prestazione, tale atto determini inevitabilmente l'estinzione del diritto, senza possibilità di considerare come un *unicum* il precedente rapporto obbligatorio sorto dal riconoscimento del diritto ormai estinto, con la conseguenza della necessità di proporre una nuova domanda se l'interessato ritiene di trovarsi in situazione idonea.

16. Neanche incrinano la ricostruzione sistematica sin qui fatta propria da questa Corte di legittimità le considerazioni svolte in sede di memoria ex art. 378 c.p.c. e che fanno leva su argomenti ulteriori, sostanzialmente riconducibili a paventati profili di violazione del diritto dell'invalido al mantenimento ininterrotto e senza soluzione di continuità della fruizione della prestazione nell'ipotesi in cui si

accerti che la prestazione gli sia stata ingiustamente revocata.

17. In primo luogo, la ricorrente non interpreta correttamente il quadro normativo di riferimento là dove afferma che il provvedimento di revoca diventerebbe definitivo solo dopo il decorso del termine di sei mesi previsto dal D.L. n. 269 del 2003, art. 42, comma 3, convertito in L. n. 326 del 2003, essendo evidente che il termine in questione non è destinato a rendere definitiva l'estinzione del diritto, tale per volontà di legge, ma ad inibire all'interessato l'azione giudiziale per ovvie ragioni di certezza sulle previsioni di spesa.

18. Inoltre, poiché il D.L. n. 78 del 2009, art. 20, comma 2, ha richiamato il disposto del D.P.R. n. 698 del 1994, art. 5, comma 5, la revoca è preceduta dalla sospensione cautelativa della prestazione, che viene comunicata entro trenta giorni all'interessato.

19. Dunque, nulla vieta all'interessato, che ritenga infondata l'azione amministrativa di verifica dei presupposti per il mantenimento dell'erogazione del trattamento, di tutelare già in sede di sospensione il diritto alla prestazione (l'erogazione è appunto solo sospesa e il diritto non è ancora estinto), mediante tempestiva azione giudiziaria che si giustifica quanto ad interesse ad agire per l'indubbia attualità della lesione patrimoniale che deriverebbe dalla illegittimità della misura cautelativa e che non richiede alcuna nuova domanda amministrativa, essendo la sospensione prevista espressamente dalla legge (vd. Cass. n. 6590 del 2014 (1) cit. ed i richiami ivi effettuati).

20. Viceversa, ove la revoca sia stata effettivamente adottata, con il conseguenziale definitivo effetto estintivo, l'interessato deve presentare una nuova domanda e ciò può avvenire anche il giorno successivo a quello in cui la revoca viene formalizzata e comunicata. In questo caso, purché il procedimento amministrativo o il successivo accertamento giudiziale dimostrino l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari per ottenere le provvidenze sin dalla data della domanda, si porrebbe solo un problema di decorrenza della prestazione che, però, nel caso di specie non ricorre.

21. In definitiva, il ricorso va rigettato.

22. Non si deve provvedere sulle spese avendo la ricorrente reso la dichiarazione di esonero prevista dall'art. 152 disp. att. c.p.c..

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2014, p. 191

(2) V. in q. Riv., 2005, p. 461

(3) V. in q. Riv., 2003, p. 199

CORTE DI APPELLO**Sezioni Civili**

Contributi - Calcolo periodi di godimento indennità di mobilità - Rilevanza della retribuzione cui è riferito il trattamento straordinario di integrazione salariale - Irrilevanza della retribuzione effettivamente percepita.

Corte di Appello di Bari - 08.01.2019 n. 2366 - Pres. Nettis - Rel. Mastrorilli - INPS (Avv.ti Bonetti, Calavita, Tedone) - M.T. (Avv.ti De Michele, Cammarino).

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 e DIRITTO - Con ricorso depositato in data 20.12.2017 T.M. premesso di aver lavorato alle dipendenze della E.A. S.p.A. con passaggio diretto alla A.I.L. S.p.A. ed infine alla S. S.p.A., dal 25 novembre 1972 sino al 31 dicembre 2004 e di essere stato collocato in mobilità - a seguito della riduzione dell'attività nello stabilimento di Manfredonia - dal 7 gennaio 2005 al 30 giugno 2008, ex artt. 4 e 24 della L. n. 223/1991, percependo la relativa indennità; di essere stato quindi collocato in quiescenza e di aver ottenuto dall'INPS pensione cat. VO con decorrenza dall'1 luglio 2008, riliquidata il 27 ottobre 2008 nell'importo di €. 1.755,49;

di aver rilevato che l'importo del predetto trattamento pensioni risultava essere inferiore a quello effettivamente spettante, in quanto le retribuzioni utilizzate come base di computo negli anni (2005/2008), durante i quali era stato in mobilità, erano nettamente inferiori a quelle godute nell'ultimo anno del rapporto di lavoro (2004) e non erano state neanche rivalutate in base agli indici ISTAT del settore di appartenenza ex art. 3, comma 6, del D.Lgs. 503 del 1992 (in sostanza, secondo l'assunto del ricorrente, i contributi figurativi maturati durante il ridetto periodo di mobilità dovevano essere computati sulla retribuzione "intera" percepita prima del

collocamento in mobilità, piuttosto che sulla misura percentuale stabilita per l'indennità di mobilità e/o del trattamento di integrazione salariale);

tanto premesso, chiedeva al Giudice del Lavoro del Tribunale di Foggia di: “1) accertare e dichiarare il diritto alla rideterminazione dell'importo mensile della pensione VO 10068883 in €. 1.788,35” (giusta conteggio in atti) “alla data del 1 luglio 2008 per effetto delle retribuzioni da accreditarsi figurativamente per gli anni 2005, 2006, 2007 e 2008 nello stesso importo delle retribuzioni medie settimanali percepite in costanza di rapporto di lavoro nell'anno 2004 ex art. 8 della Legge 155 del 1981 e rivalutate secondo gli indici ISTAT del settore di appartenenza ex art. 3, comma 6, del D.Lgs. 503 del 1992, oltre gli aumenti annuali dovuti per effetto della perequazione automatica prevista dalla legge; condannare, conseguentemente, l'INPS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento dell'importo di €. 2.937,68, corrispondente alle differenze dei ratei di pensione calcolati dal 1 luglio 2008 al 31 dicembre 2017, oltre interessi nella misura di legge dalla data di maturazione dei singoli ratei mensili sino all'effettivo soddisfo...”.

Con sentenza definitiva in data 13.6.2018, il Tribunale del lavoro di Foggia accoglieva la domanda nella misura rettificata in corso di causa dal T. in seguito ad una (ulteriore) ricostituzione di pensione della pensione operata dall'INPS in corso di causa e, precisamente, in data 8.1.2018 (ricostituzione ricognitiva di una differenza mensile perequabile di € 22,42, ancora inferiore, tuttavia, a quella di € 32,86 reclamata dalla T. in sede di ricorso), facendo applicazione dell'art. 8 L. 23.4.1981 n. 155, il tutto dopo aver motivatamente disatteso l'eccezione di decadenza dall'azione sollevata in via preliminare dall'INPS.

L'INPS proponeva appello con ricorso depositato in data 6.9.2018.

Resisteva il T. con apposita comparsa.

Con il primo motivo l'INPS reitera l'eccezione di decadenza di cui sopra, sollevata ex art. 47 del D.P.R. 639 del 1970 valorizzando, all'uopo, il fatto che, nel caso di specie, il diritto a pensione era stato riconosciuto all'istante sin dal luglio 2008. Tale eccezione è infondata.

Sul punto è sufficiente rammentare che (v. Cass. n. 21319/2016) 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, considerando all'uopo che non può parlarsi di decadenza quando la domanda giudiziale è rivolta ad ottenere solo l'adeguamento di una prestazione già erogata a quanto asseritamente dovuto (Cass. n. 15064/2017).

Quanto al merito, lamenta l'INPS che la norma invocata da controparte e recepita dal primo giudice (art. 8 L. 23.4.1981 n. 155 di cui infra) è stata emanata ben prima dell'introduzione, nel nostro ordinamento, dell'istituto della mobilità,

osservando in sintesi che, per gli accrediti dei periodi figurativi di mobilità, “il calcolo va effettuato sulla base del disposto dell’art. 7 comma 9, L. 223/1991”.

Tale ultimo motivo è fondato.

L’art. 8 L. n. 155/1981 invocato dal T. e posto a fondamento della decisione del Tribunale, prevede che “ai fini del calcolo della retribuzione annua pensionabile, il valore retributivo da attribuire per ciascuna settimana ai periodi riconosciuti figurativamente per gli eventi previsti dalle disposizioni in vigore è determinato sulla media delle retribuzioni settimanali percepite in costanza di lavoro nell’anno solare in cui si collocano i predetti periodi o, nell’anno di decorrenza della pensione, nel periodo compreso sino alla data di decorrenza della pensione stessa. Dal calcolo suddetto sono escluse le retribuzioni settimanali percepite in misura ridotta per uno degli eventi che, in base alle disposizioni vigenti, danno diritto all’accredito di contribuzione figurativa o per i trattamenti di integrazione salariale.

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....”.

Tale ultimo capoverso sembra sostenere la tesi attorea, ma l’art. 7, comma 9 della sopravvenuta L. 223/1991 cit., per quanto qui rileva, prevede invece che: “i periodi di godimento dell’indennità di mobilità ad esclusione di quelli per i quali si fa luogo alla corresponsione anticipata ai sensi del comma 5, 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....”.

Orbene sul punto è intervenuta di recente Cass. n. 6161/2018 (1) osservando che:

l’articolo 7, comma 9 delle Legge 223/1991 cit. 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 il trattamento 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 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 contri-

bUZIONE 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”;

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 (come le maggiorazioni per lavoro festivo e domenicale, le indennità di turno festivo, gli straordinari, l'indennità ferie non godute, quali risultano percepite nell'anno 2004, ultimo anno lavorato e precedente il collocamento in mobilità, giusta buste paga in atti e giusta quanto allegato e reclamato dal T. a pag. 9 della comparsa di risposta in appello);

che l'istante “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” (al quale l'INPS si è qui pacificamente attenuto, non essendo stato specificamente dedotto e comunque non risultando affatto che l'INPS abbia applicato il concetto di retribuzione pensionabile qual previsto dall'art. 7 cit. incorrendo in un qualche errore contabile).

Quanto alla residua questione della rivalutazione delle retribuzioni accreditate nei periodi coperti da contribuzione figurativa, è lo stesso T. (v. pag. 10 della comparsa di risposta in appello) a precisare che “l'unica rivalutazione operata” (in sede di conteggio di parte) è quella “sulle retribuzioni da accreditarsi ai fini pensionistici nei periodi di contribuzione figurativa per mobilità secondo il disposto dell'art. 3, comma 6, del D.Lgs. 503 del 1992, che, peraltro, è stata effettuata dall'Istituto, se pur sulle inferiori retribuzioni accreditate dall'Istituto nei predetti periodi, proprio con la liquidazione dell'8 gennaio 2018”.

In altre parole, con la citata riliquidazione in corso di causa dell'8.1.2018 (con decorrenza dal rateo del dicembre 2012) l'INPS, secondo l'istante, ha provveduto alla rivalutazione come per legge della contribuzione figurativa relativa al periodo di mobilità, per cui, anche alla stregua di quanto sopra dedotto nonché delle conclusioni quali rassegnate in questa sede, il problema della rivalutazione residuerebbe solo sulle eventuali differenze retributive da accreditare a fini pensionistici, differenze che, come visto sopra, nella specie non spettano.

In concreto, risulta dunque che l'INPS si è attenuto alle regole legali nel conteggio e nel pagamento della pensione del T..

La conclusione è che l'impugnazione dell'INPS dev'essere accolta, con la conseguenza che, in riforma dell'impugnata sentenza, dev'essere integralmente rigettata la domanda proposta in primo grado dal T..

Le spese processuali del doppio grado possono essere integralmente compensate tra le parti, attesa la novità della questione giuridica affrontata, solo di recente dipanata dalla Suprema Corte.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2018, p. 116

Contributi - Sgravi (benefici, esenzioni, agevolazioni) - Imprese operanti in comuni montani - Esenzione contributiva ex art. 8 della L. 25 luglio 1952, n. 991 - Abrogazione implicita - Reintroduzione con D.Lgs. n. 179 del 2009 - Esclusione.

Corte di Appello di Firenze - 13.11.2018 n. 931 - Pres. Liscio - Rel. Papait - Coop. A.C. e S.G.B. (Avv.ti Marri, Cipollaro, Salto, Celotto) - INPS (Avv.ti Maio, Napoletano).

In tema di agevolazioni e benefici contributivi previsti per le imprese e i datori di lavoro aventi sede ed operanti nei comuni montani, l'art. 8 della L. 25 luglio 1952, n. 991 deve considerarsi implicitamente abrogato, a partire dalla L. n. 67 del 1988, tanto più che la previsione di un regime generalizzato di totale esenzione contributiva è stato abbandonato dal legislatore a partire dalla citata L. n. 67 del 1988.

La L. n. 991 del 1952, art. 8 rientra tra le disposizioni tacitamente o implicitamente abrogate ovvero tra le disposizioni che, al momento dell'emanazione del D.Lgs. n. 179 del 2009, avevano esaurito la loro funzione o erano comunque obsolete, sicché non potendo esso essere incluso, in base alla legge di delega fra le norme "salvate", la relativa ricomprensione al suddetto fine nell'Allegato 1 - voce - n. 1266 tra le disposizioni, specificamente indicate, della L. n. 991 del 1952 si deve considerare tamquam non esset.

FATTO e DIRITTO - Con la sentenza in oggetto il Tribunale di Grosseto ha respinto il ricorso proposto dalla “Cooperativa Agricola di conduzione e servizi G.B. - Soc.coop. agricola” diretto ad ottenere il riconoscimento del diritto a ripetere nei confronti di INPS le somme versate a partire dal terzo trimestre del 2003 sino al primo trimestre del 2014 a titolo di contributi, per la quota parte a carico datoriale, in relazione al proprio personale operaio dipendente, in forza a tempo indeterminato e a tempo determinato (OTI e OTD), con conseguente condanna dell’Istituto a corrispondere alla Società la somma complessiva di euro 986.568,33, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

La società sosteneva il diritto a beneficiare dell’esenzione totale dalla contribuzione prevista dall’art. 8 della L. n. 991/1952, secondo cui ai territori montani andava estesa l’esenzione dal pagamento dei contributi unificati in agricoltura, limitatamente ai terreni situati in zone “montane”.

La società aveva invece, a suo dire erroneamente, corrisposto per l’intero periodo in discorso la contribuzione in forza della disposizione contenuta nell’art. 9, 5° comma della legge n. 67/1988, che a decorrere dal gennaio 1988 aveva stabilito, con disposizione poi aggiornata quanto alle percentuali di riduzione rispetto alla quota ordinaria, la misura dei contributi a carico dei datori di lavoro agricoli operanti rispettivamente nei territori montani, in quelli svantaggiati e delle zone del mezzogiorno. Di tale contribuzione aveva pertanto richiesto la restituzione.

INPS aveva contestato la pretesa attorea ritenendo che la disposizione invocata fosse stata implicitamente abrogata dalla normativa successiva, non a caso applicata dalla stessa azienda per l’intero lungo periodo controverso.

La questione, di puro diritto, è stata risolta dal Tribunale di Grosseto con raccoglimento della tesi prospettata dall’Istituto previdenziale, alla luce della conforme giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. 19420/2013, Cass. 7976/2016).

Con l’atto di appello la società agricola impugna la decisione del primo giudice riproponendo l’opposta tesi fondata sull’attuale vigenza del regime di esenzione totale previsto dall’art. 8 L. 991/1952 e insistendo per l’accoglimento delle originarie conclusioni.

L’INPS resiste al gravame e ne chiede il rigetto, richiamando anche la giurisprudenza della locale Corte d’Appello di adesione alla pronuncia della Corte di Cassazione 7976/2016. In subordine, contesta anche l’ammontare della somma richiesta in restituzione, da quantificare in euro 513.090,76 secondo i conteggi dell’Istituto.

L’appello è infondato e va respinto, in linea con analoghe pronunce rese di recente da questa Corte, a partire dalla sentenza n. 448/2016 resa tra le stesse parti (Società cooperativa agricola G.B./Inps), la cui motivazione nel nucleo centrale ha trovato conferma nella recentissima sentenza della Corte Costituzionale n. 182/2018 depositata lo scorso 4.10.2018.

In passato, questa Corte d’Appello aveva già preso posizione in senso fa-

vorevole alla società (sentenza n. 221/14, ed ordinanza in causa RG. 180/13) sulla fondamentale questione interpretativa per cui il datore di lavoro agricolo operante in zona montana dovrebbe fruire della totale esenzione contributiva di cui all'art. 8 L. 991/52, norma non abrogata dal D.Lgs. n. 179/2009, che infatti ne prevedeva espressamente il mantenimento in vigore.

La questione poteva ritenersi definitivamente risolta ad opera del Giudice di legittimità che, con la sentenza n. 7976/16, ha cassato il precedente di questa Corte appena sopra richiamato, ribadendo i principi fondamentali già fissati sul punto da Cass. n. 19420/13, i quali inducono a far ritenere abrogata e, comunque, non applicabile la norma di cui all'art. 8, L. n. 991/1952.

Questa Corte, rispettosa del principio nomofilattico, intende dare pieno seguito ai principi fissati dal Giudice regolatore e, in applicazione dell'art. 118 disp. att. c.p.c. rimanda alla più recente delle decisioni dalla quale mutuare il contenuto di questa motivazione ed i cui principi fondamentali possono comunque individuarsi nei seguenti passaggi: *«La censura è alla stregua di specifico precedente di questa Corte, cui va data continuità giuridica in mancanza di valide ragioni giuridiche per discostarsene. Infatti questa Corte nell'affrontare la tematica dell'avvenuta o meno abrogazione del citato art. 8 della legge n. 991 del 1952 ha affermato che in tema di agevolazioni e benefici contributivi previsti per le imprese e i datori di lavoro aventi sede ed operanti nei comuni montani, l'art. 8 della legge 25 luglio 1952, n. 991 (...) deve considerarsi implicitamente abrogato, tanto più che la previsione di un regime generalizzato di totale esenzione contributiva è stato abbandonato dal legislatore a partire dalla citata legge n. 67 del 1988; conseguentemente, in conformità all'art. 1, comma 3, lett. d), del D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, il suddetto art. 8 non poteva essere incluso, atteso il carattere meramente ricognitivo dell'intervento legislativo, fra le norme "salvate" dal D.Lgs. 179 e la ricomprensione nell'Allegato 1 - voce n. 1266 della legge n. 991 del 1952 tra le disposizioni specificamente indicate da "mantenere in vigore" si deve considerare tamquam non esset sulla base di una interpretazione rispettoso dell'art. 15 preleggi e costituzionalmente orientata, nel senso della coerenza e ragionevolezza dell'ordinamento (art. 3 Cost.), del rispetto dei principi e criteri direttivi della legge delega (art. 76 Cost.), e alla luce anche dell'art. 44, secondo comma, Cost. (Cass. 22 agosto 2013 n. 19420). (...). Ciò significa che con l'entrata in vigore, il 15 dicembre 2009, del D.Lgs. n. 179 del 2009, non si è determinata la "reintroduzione" o la "reviviscenza" nell'ordinamento delle norme "salvate", ma si è semplicemente "consentito di vederne confermata la vigenza, sull'ovvio presupposto ... che esso non l'avesse perduta e che perciò, altrettanto evidentemente, non avesse necessità di riacquistarla". Tale perdita di vigenza, dal testo della relativa delega (L. 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 14 e seguenti, quale risultante dalla sostituzione ad opera della L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 4, comma 1, lett. a), si desume che possa essere rappresentata anche dalla tacita o implicita abrogazione ovvero dal trattarsi*

di norme “comunque obsolete” (Corte cost. sentenza n. 346 del 2010 e nello stesso senso, sentenza n. 80 del 2012). (..)8. - Dalla descritta evoluzione normativa si desume che la L. n. 991 del 1952, art. 8 non può che rientrare tra le disposizioni tacitamente o implicitamente abrogate ovvero tra le disposizioni che, al momento dell’emanazione del D.Lgs. n. 179 del 2009, avevano esaurito la loro funzione o erano comunque obsolete, sicché non potendo esso essere incluso, in base alla legge di delega fra le norme “salvate”, la relativa ricomprensione al suddetto fine nell’Allegato 1 - voce - n. 1266 tra le disposizioni, specificamente indicate, della L. n. 991 del 1952 si deve considerare tamquam non esset, frutto di un lapsus calami, sulla base di una interpretazione rispettosa dell’art. 15 preleggi e costituzionalmente orientata, nel senso della coerenza e ragionevolezza dell’ordinamento (art. 3 Cost.), del rispetto dei principi e criteri direttivi della legge di delega (art. 76 Cost.), alla luce anche dell’art. 44 Cost. comma 2. A tale conclusione conducono numerosi elementi, desumibili dal riportato excursus normativo, (..). 9. - Ne deriva che l’art. 8 in argomento - già implicitamente abrogato per la parte relativa alle agevolazioni fiscali prima dal D.P.R. n. 645 del 1958, art. 58 e 68 e poi dal D.P.R. n. 601 del 1973, art. 9 - colpito, per la parte relativa ai benefici contributivi, dalla sentenza di accoglimento della Corte costituzionale n. 370 del 1985, coinvolto sia pure indirettamente nell’abrogazione della L. n. 1102 del 1971 art. 3 ad opera della L. n. 142 del 1990, art. 29, non più richiamato dal legislatore, per quel che riguarda i benefici contributivi in favore delle zone montane, a partire dalla L. n. 67 del 1988 (essendosi fatto normalmente riferimento alla definizione di territori montani contenuto nel D.P.R. n. 601 del 1973, art. 9), non può che considerarsi implicitamente abrogato, tanto più che esso prevede un regime di totale esenzione contributiva che - come criterio generalizzato da applicare ai territori montani - risulta essere stato abbandonato dal legislatore, a partire dalla L. n. 67 del 1988 cit.».

Come anticipato, tale ricostruzione trova pieno avallo nella recente sentenza della Corte Costituzionale n.182/2018, depositata lo scorso 4.10.2018, che - ritenuta la forza legislativa del D.Lgs. n.179/2009 e quindi la necessità del proprio intervento - ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 di detto D.Lgs. nella parte in cui dichiara, alla voce n. 1266 dell’Allegato 1, l’indispensabile permanenza in vigore dell’art. 8 della legge 25 luglio 1952 n. 991 (Provvedimenti a favore dei territori montani), quanto all’esenzione dal pagamento dei contributi unificati in agricoltura.

Nella parte motiva la Corte ha ritenuto l’avvenuta abrogazione tacita, prima dell’emanazione di detto D.Lgs., dell’art. 8 L. 991/1952, come già riscontrato dalla Corte di Cassazione con le sentenze nn. 9420/2013 e 7976/2016 e con l’ordinanza n. 7214/2018, richiamando i principali passaggi argomentativi alla base della conclusione dell’abrogazione. Ha quindi ritenuto di condividere integralmente la conclusione della Suprema Corte con le seguenti argomentazioni.

“Sussiste, in effetti, assoluta incompatibilità tra le norme ricavabili, per un

verso, dall'art. 8 della legge n. 991 del 1952 e, per un altro, dall'art. 9, comma 5, legge n. 67 del 1988: per una medesima fattispecie - i contributi dovuti dai datari di lavoro agricolo - le due norme pongono conseguenze giuridiche inconciliabili, tali che l'applicazione dell'una non può che comportare la non applicazione dell'altra.

La norma risalente al 1952 prevedeva, infatti, un regime di esenzione totale dal pagamento di tali contributi a favore dei datori di lavoro agricolo operanti in territori montani (senza che più rilevasse, all'indomani della sentenza n. 370 del 1985 di questa Corte, la quota altimetrica del territorio montano). La più recente norma del 1988, anche nel testo risultante dalla sostituzione ad opera dell'art. 11 della legge n. 537 del 1993, ha introdotto, invece, una disciplina non di esenzione, ma in base alla quale «i premi ed i contributi relativi alle gestioni previdenziali ed assistenziali, dovuti dai datori di lavoro agricolo per il proprio personale dipendente, occupato a tempo indeterminato e a tempo determinato nei territori montani», sono fissati in misura ridotta rispetto a quella ordinaria.

Né coglie nel segno la Società agricola M. - società cooperativa quando sostiene che la richiamata giurisprudenza di legittimità non avrebbe tenuto conto della «necessaria distinzione tra le varie categorie di dipendenti precisata dal legislatore nelle due disposizioni». Nella prospettiva della parte privata, l'art. 8 della legge n. 991 del 1952 troverebbe applicazione soltanto in relazione agli operai che svolgevano l'attività nei territori montani, in quanto «categoria maggiormente penalizzata dalla particolare situazione di quel territorio», mentre per le altre categorie di lavoratori, che erano già soggette a contribuzione, l'art. 9, comma 5, della legge n. 61 del 1988 avrebbe introdotto il sistema di sgravi contributivi. Il richiamato art. 8, tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dalla società agricola, prevedeva l'esenzione dal pagamento dei contributi unificati in agricoltura non in riferimento ai soli operai, ma a tutto il personale dipendente delle imprese operanti in territori montani; l'art. 9, comma 5, della legge n. 67 del 1988, a sua volta, si riferisce ai contributi dovuti dai datori di lavoro agricolo per il personale dipendente nei territori montani, senza fare alcuna distinzione tra categorie di lavoratori, ma anzi espressamente precisando che il regime di favore vale per il personale occupato tanto a tempo determinato quanto a tempo indeterminato.

..Deve concludersi che, al momento dell'adozione da parte del Governo del decreto legislativo «salva-leggi» l'art. 8 della legge n. 991 del 1952 era già stato oggetto di abrogazione implicita, sicché la norma impugnata nel presente giudizio, che lo esclude dalla portata dell'effetto abrogativo di cui all'art. 14, comma 14-ter, della legge n. 246 del 2005, si pone in contrasto con l'art. 14, comma 14, lettera a), della medesima legge ed è viziata, conseguentemente, per eccesso di delega. Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 76 Cost., dell'art. 1 del D.Lgs. n. 179 del 2009, nella parte in cui dichiara, alla voce n. 1266 dell'Allegato 1, l'indispensabile permanenza in vigore dell'art. 8 della legge n. 991 del 1952, per quanto riguarda l'esenzione del pagamento dei contributi unificati in

agricoltura”.

L'appello va quindi respinto, restando assorbita ogni diversa questione.

La complessità delle questioni trattate ed il sopravvenire in corso di giudizio della sentenza della Corte Costituzionale costituiscono giusto motivo per compensare integralmente fra le parti le spese del doppio grado.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, D.P.R. 30.5.2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, comma 17, L. 24.12.2012 n. 228, dall'integrale rigetto dell'appello consegue la declaratoria della sussistenza dei presupposti processuali previsti dalla norma per l'obbligazione di versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

(Omissis)

Contributi - Gestione Separata - Iscrizione ad altra gestione - Reddito da esercizio abituale o occasionale di attività professionale - Iscrizione alla Gestione Separata - Obbligo - Sussistenza.

Corte di Appello di Genova - 15.02.2019 n. 65 - Pres. Est. Vigotti - C.G. (Avv. Cavallino) - INPS (Avv. Capurso).

È tenuto all'iscrizione alla Gestione Separata chiunque percepisca un reddito derivante dall'esercizio abituale (anche se non esclusivo) ma anche occasionale (entro il limite monetario indicato nell'art. 44 comma 2 del D.L. 269/2003) di un'attività professionale per la quale è prevista l'iscrizione ad un albo o elenco, anche se il medesimo soggetto svolga anche altra diversa attività per cui risulta già iscritto ad altra gestione; non vale ad esonerare il professionista da tale obbligo né il fatto che egli sia tenuto al pagamento del contributo integrativo, stante il fatto che tale contributo non vale ad assicurare al lavoratore una copertura assicurativa per gli eventi della vecchiaia, dell'invalidità e della morte in favore degli eredi, né che egli per ragioni inerenti alla specifica disciplina previdenziale di categoria non sia soggetto all'iscrizione presso la cassa previdenziale di riferimento.

FATTO e DIRITTO - G.C. ha appellato la sentenza del tribunale di Genova

che ha respinto le sue opposizioni all'avviso bonario, prima e all'avviso di addebito, dopo aventi ad oggetto la pretesa dell'Inps di ottenere il pagamento al fondo speciale di cui all'art. 2, comma 26 della Legge 335 del 1995 dei contributi relativi ai redditi da lavoro autonomo conseguiti dal ricorrente nell'anno 2009 grazie all'attività libero professionale da lui svolta.

Il tribunale, richiamate le sentenze della Cassazione che avevano deciso la questione di diritto sottesa anche al presente caso, ha accolto la tesi dell'Inps secondo cui non valeva ad esonerare il ricorrente dal versamento dei predetti contributi né il fatto che egli fosse iscritto a un albo professionale e fosse titolare di una posizione Inarcasse, né che, svolgendo anche attività di lavoro subordinato, il C. fosse titolare di una regolare posizione assicurativa/contributiva presso l'Inps.

Era infondata anche, sempre secondo il giudice di primo grado, l'eccezione di prescrizione sollevata dal ricorrente e ciò perché il *dies a quo* di decorrenza del relativo termine quinquennale era da individuare in quello di deposito telematico della dichiarazione dei redditi che risultava essere il 29.9.2010, mentre la richiesta dell'Inps, valida ad interrompere il termine, era del 11.6.2015, ricevuta il 30.6.2015.

Secondo l'appellante la sentenza era errata, a suo dire infatti, alla stregua delle norme di riferimento, art. 2, comma 26 della L. 335 del 1995 e art. 18, comma 12 del D.L. 98 del 2011, valeva ad esonerarlo dall'obbligo di versamento dei contributi pretesi dall'Inps il fatto che egli fosse iscritto all'Albo professionale degli ingegneri e avesse versato Inarcasse il contributo integrativo, il cui versamento era a suo dire sufficiente ad assolvere gli obblighi del professionista, risultando per il resto (alla stregua dello statuto dell'ente, in allora vigente) egli esonerato dagli obblighi contributivi ad Inarcasse, in ragione della sua iscrizione all'Inps come lavoratore dipendente.

La sentenza era errata anche nella parte in cui il tribunale aveva respinto la sua eccezione di prescrizione: il *dies a quo* del termine di prescrizione dei contributi in questione andava identificato con la scadenza del termine per il loro pagamento (16 giugno 2010: art. 17, comma 1 D.P.R. 435 del 2001, come modificato dall'art. 17 n. 175 del 2014).

La sentenza era infine errata anche nella parte in cui il giudice non aveva accolto la sua domanda subordinata di riduzione delle sanzioni civili.

L'Inps si è costituito ed ha resistito all'appello sostenendo che dalle norme di riferimento (art. 2, comma 26 della Legge 335 del 1995, art. 18, comma 12 del D.L. 98 del 2011, decreto ministeriale n. 281 del 1996) si evinceva il principio secondo cui i lavoratori autonomi che svolgono attività libero professionale erano obbligati ad iscriversi alla Gestione separata qualora la Cassa previdenziale di categoria nel proprio regolamento aveva previsto l'esonero dalla contribuzione e che il solo versamento del contributo di solidarietà non era sufficiente ad escluderli dall'obbligo contributivo Inps, in quanto il suddetto contributo non era calcolato sul reddito prodotto, ma sul volume di affari utile ai fini dell'iva e non dava diritto

a prestazioni pensionistiche.

Per quanto riguardava la prescrizione l'appellato ha sostenuto che i termini per il pagamento dei contributi, dopo l'entrata in vigore del D.P.R. 435 del 2001 (art.17), erano in realtà due, il primo era fissato al 16 giugno, ma il secondo slittava allo stesso giorno del mese successivo (16 luglio) sicché, anche volendo aderire alla tesi dell'appellante circa la decorrenza, l'eccezione di prescrizione era infondata così come era infondata la sua pretesa di ottenere la riduzione delle sanzioni che erano state calcolate secondo legge.

All'udienza odierna i difensori hanno svolto la discussione orale e la Corte ha deciso la causa dando lettura del dispositivo.

L'appello è fondato solo in riferimento alla domanda subordinata del V. volta ad ottenere la rideterminazione dell'importo dovuto dal C. all'Inps: trattandosi di un'ipotesi omissione contributiva e non della più grave ipotesi di evasione (per la sussistenza della quale occorrerebbe la prova di un intento fraudolento di occultare dei dati allo specifico fine di sottrarsi al pagamento dei contributi) sull'importo dovuto a titolo di contributi andranno applicate le sanzioni previste dall'art. 116, comma 8, lettera a) della Legge 338 del 2000 (e non quelle più gravose previste dalla lettera b) di tale norma che risultano nella fattispecie essere state applicate dall'Inps (v. avviso del 11.6.2015, prodotto dall'Inps).

Per il resto, a rendere infondato l'appello, vale quanto affermato dalla Cassazione nella sentenza n. 32167 del 2018 e, per quanto riguarda la prescrizione, la circostanza eccepita dall'Inps secondo cui in forza dell'art. 17 del D.P.R. 435 2001 il termine ultimo per il pagamento dei contributi omessi era quello di luglio 2010 il che, considerato che la richiesta di pagamento dell'Inps è dell'11.6.2010 (ricevuta il 30.6.2010), rende irrilevante, ai fini della decisione, la fondatezza (alla stregua di Cass. 27950 del 2018) del motivo di appello secondo il quale il termine di decorrenza della prescrizione decorre dal momento in cui la contribuzione è dovuta e non dalla data prevista per la dichiarazione dei redditi (come affermata dal giudice di primo grado).

Cassazione n. 32167 del 2018 ha affermato i seguenti principi validi anche nella fattispecie:

è tenuto all'iscrizione alla Gestione separata chiunque percepisca un reddito derivante dall'esercizio abituale (anche se non esclusivo), ma anche occasionale (entro il limite monetario indicato nell'art. 44, comma 2 del D.L. 269/2003) di un'attività professionale per la quale è prevista l'iscrizione ad un albo o elenco, anche se il medesimo soggetto svolga anche altra diversa attività per cui risulta già iscritto ad altra gestione;

non vale ad esonerare il professionista da tale obbligo né il fatto che egli sia tenuto al pagamento del contributo integrativo, stante il fatto che tale contributo *non vale ad assicurare al lavoratore una copertura assicurativa per gli eventi della vecchiaia, dell'invalidità e della morte in favore degli eredi*, né che egli per ragioni

inerenti alla specifica disciplina previdenziale di categoria non sia soggetto all'iscrizione presso la Cassa previdenziale di riferimento.

In considerazione del parziale accoglimento dell'appello e del fatto che le questioni trattate, prima dei recenti interventi della Cassazione, resi con le sentenze citate, hanno formato oggetto di pronunce giurisprudenziali difformi, si compensano tra le parti le spese del giudizio.

(Omissis)

Procedure concorsuali - Fallimento - Socio illimitatamente responsabile di S.n.c. - Istanza di esdebitazione ex art. 142 L.F. - Accoglimento - Condizioni e presupposti.

Corte di Appello di L'Aquila - 10.07.2019 n. 474 - Pres. Fabrizio - Rel. Filocamo - INPS (Avv.ti Aquilone, Barone, Gambino) - C.P. (Avv.ti Ioannoni Fiore, Lo Sterzo).

Ai fini della concessione del beneficio dell'esdebitazione, il giudice deve accertare se la consistenza dei riparti realizzati consenta di affermare che l'entità dei versamenti effettuati, valutati comparativamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesta dall'art. 142, comma 2, L.F..

FATTO e DIRITTO - 1. Con ricorso depositato il 12/10/2018, l'INPS, creditrice ammessa al passivo del fallimento di C.P., quale socio illimitatamente responsabile della s.n.c. Società Edile C.E. & F., dichiarato dal Tribunale di Teramo con sentenza del 9/7/2002 e chiuso con decreto depositato il 27/11/2012, ha riassunto (a seguito della ordinanza n. 17503/2018, con cui la Corte di Cassazione ha cassato con rinvio il provvedimento di "non doversi provvedere" emesso da questa Corte, in diversa composizione, all'udienza del 15/4/2014) il procedimento di reclamo instaurato, ai sensi degli artt. 143 e 26 L.F., contro il decreto depositato il 6/11/2013, con il quale il Tribunale di Teramo ha dichiarato, a norma dell'art. 142 L.F., inesigibili nei confronti di C.P. i debiti concorsuali rimasti insoddisfatti o solo parzialmente soddisfatti nel corso della procedura fallimentare sopra indicata.

C.P. si è costituito ed ha chiesto il rigetto del reclamo.

Il curatore del fallimento non ha svolto alcuna attività processuale, mentre il Pubblico Ministero ha rassegnato conclusioni scritte perorando l'accoglimento del reclamo.

1.1. Con ordinanza del 5/3/2019 questa Corte ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri creditori concorsuali rimasti insoddisfatti. La reclamante ha provveduto a detta integrazione. Nessuno dei litisconsorti si è costituito nel presente procedimento.

2. Ritene questa Corte che il reclamo debba essere accolto, rivelandosi fondato il motivo con il quale è stata lamentata la erronea valutazione, da parte del Tribunale, della condizione cui l'art. 142, comma 2, L.F. subordina la concedibilità del beneficio della esdebitazione.

2.1. Come è noto, tale norma (la quale sancisce che "l'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali"), è stata interpretata dalla giurisprudenza nomofilattica nel senso che la condizione in esame deve ritenersi ricorrere, in un'interpretazione costituzionalmente orientata e coerente con il *favor* per l'istituto già formulato dalla legge delega (art. 1, comma 6, lett. a, n. 13 della L. 80/2005), anche quando taluni dei creditori concorsuali non siano stati pagati affatto, essendo sufficiente la soddisfazione di almeno una parte dei debiti esistenti, oggettivamente intesi, purché di consistenza tale da giustificare, secondo una valutazione comparativa rispetto a quanto complessivamente dovuto rimessa al prudente apprezzamento del giudice del merito, il beneficio esdebitatorio (Cass. SS.UU. 24214/2011 e successivi arresti conformi, tra i più recenti dei quali si vedano Cass. ordd. 11307/2017; 27929/2018; 16120/2019).

E', dunque, essenziale che il prudente apprezzamento del giudice verifichi di volta in volta (e quindi in concreto) quando la consistenza dei riparti realizzati consenta di affermare che l'entità dei versamenti effettuati, valutati comparativamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesta per la concedibilità del beneficio.

2.2. Il Tribunale di Teramo ha compiuto tale valutazione prendendo in esame dati che non trovano piena conferma negli atti della procedura fallimentare relativa al socio illimitatamente responsabile C.P. e che si rivelano incongrui al fine di valutare l'effettiva soddisfazione dei crediti concorsuali (che peraltro lo stesso decreto reclamato percentualizza - ancorché erroneamente - nello 0,26 % del passivo, ritenendola comunque "sostanzialmente accettabile").

Il provvedimento reclamato, invero, ha comparato l'ammontare complessivo dei crediti ammessi nello stato passivo del socio C.P. (erroneamente quantificati in € 263.378,10 quando, invece, dalla produzione dello stesso reclamato risulta che essi - senza considerare le ammissioni tardive e lo stato passivo del fallimento della società, comprendente crediti la cui ammissione deve ritenersi estesa anche al fallimento particolare del socio, a norma dell'art. 148 comma 3 L.F. - sono pari a complessivi € 510.899,16, di cui € 324.694,31 con rango "privilegiato") e "l'attivo

conseguito” dalla liquidazione del patrimonio personale di C.P., quantificato in € 67.897,89 (dato che trova conferma negli atti della procedura concorsuale, dovendosi però precisare che € 65.847,89 costituiscono il netto ricavo di una quota di proprietà immobiliare venduta nell’ambito di una procedura esecutiva individuale proseguita da creditore fondiario ed € 2.050,00 il ricavo della vendita in sede fallimentare di altra quota di proprietà immobiliare).

3. In realtà, i dati da comparare sono costituiti dai pagamenti eseguiti, in sede fallimentare, in favore dei creditori concorsuali e dall’ammontare complessivo dei crediti di questi ultimi.

3.1. Secondo il prospetto trasmesso a mezzo fax dal già curatore fallimentare all’odierno reclamato e da quest’ultimo qui prodotto, la somma di € 65.847,89 sarebbe stata “versata al Mediocredito Fondiario Centroitalia”, mentre la somma di € 2.050,00 sarebbe stata “utilizzata per le spese di procedura”.

3.2. Dagli atti della procedura fallimentare risulta, anzitutto, che il Mediocredito Fondiario Centroitalia è un creditore ipotecario (e fondiario) ammesso nel passivo personale di C.P. per l’importo complessivo “privilegiato” di € 143.826,48. In secondo luogo, che il netto ricavo della vendita eseguita in sede di procedura esecutiva individuale dei diritti immobiliari appartenenti a C.P. (pari alla quota del 50% del bene ivi individuato come lotto 2) è stato assegnato al Mediocredito Fondiario Centroitalia limitatamente ad € 9.735,46 e alla Banca Popolare dell’Adriatico (altro creditore ipotecario ammesso al passivo della società e dei soci con riserva dell’esito di un giudizio revocatorio) limitatamente ad € 18.630,76, mentre il residuo di € 56.112,43 è stato assegnato al “fallimento C.E. & figli s.n.c.”.

3.3. Non vi è alcuna traccia, nel fascicolo di tale fallimento e di quelli dei soci illimitatamente responsabili, di riparti eseguiti in sede fallimentare, ulteriori rispetto a quello effettuato in sede esecutiva individuale (procedura nella quale effettivamente i crediti fondiari hanno ricevuto integrale soddisfazione, ma grazie al ricavato della vendita di beni appartenenti alla società ed a C.F., altro socio illimitatamente responsabile della stessa). E del resto dal conto della gestione fallimentare predisposto dal curatore si apprende che l’attivo mobiliare realizzato da quest’ultimo ammontava ad € 3.856,41, mentre le spese di procedura (comprendenti anche dei sussidi economici corrisposti periodicamente ai soci falliti) ascendevano (al netto di quelle relative al compendio immobiliare, del compenso finale del curatore e degli oneri di chiusura) ad € 54.521,72.

4. Se, dunque, si mettono in comparazione l’ammontare dei crediti concorsuali dei quali C.P. doveva rispondere (€ 510.899,16) con i pagamenti parziali di quei crediti effettuati con l’attivo riferibile a C.P. (€ 28.366,22, considerato anche il pagamento in favore della Banca Popolare dell’Adriatico), risulta una percentuale di soddisfazione di crediti concorsuali inferiore al 6% ed una prevalente utilizzazione di quell’attivo per spese di procedura, ivi compresi i sussidi dei quali hanno beneficiato, in corso di procedura, i soci falliti anziché i loro creditori.

4.1. Appare, allora, evidente come la scarsissima consistenza - sia in termini assoluti, che in termini percentuali e sia in rapporto al passivo complessivo che all'attivo realizzato riferibile a C.P. - dei pagamenti parziali appena ricordati non possa giustificare la concessione a quest'ultimo (anche) del beneficio esdebitatorio.

5. Conseguentemente, in accoglimento del reclamo ed in riforma totale del provvedimento reclamato, deve pervenirsi al rigetto della istanza di esdebitazione avanzata da C.P..

5.1 Quest'ultimo deve essere condannato a rimborsare all'INPS le spese del presente procedimento e del giudizio di Cassazione, liquidate come in dispositivo in applicazione dei parametri di cui al D.M. 55/2014 tenuto conto della natura del procedimento e del valore della controversia.

5.2 Con separato decreto si provvede sulla istanza di liquidazione del compenso depositata dal difensore del reclamato, ammesso al patrocinio a spese dello Stato.

(Omissis)

Contributi - Appalto di opere e servizi - Solidarietà contributiva ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 - Rilascio DURC a favore dell'appaltatore - Esimente della responsabilità solidale del committente - Esclusione.

Corte di Appello di Milano - 18.01.2019 n. 1756 - Pres. Rel. Picciau - INPS (Avv.ti Mogavero, Longo) - Coop. L. Soc. Coop (Avv. Michelini).

Il rilascio del DURC a favore dell'appaltatore non fa venir meno, di per sé, la obbligazione solidale del committente nell'appalto in relazione alla disciplina di cui all'art. 29 D.Lgs. 276/2003. Va esclusa la portata esimente, in forza della tutela di un legittimo affidamento, delle risultanze del DURC in relazione alla responsabilità solidale del committente nell'appalto.

FATTO e DIRITTO - Con sentenza n. 665/2016 il Tribunale di Monza, in parziale accoglimento dell'opposizione proposta dalla Coop. L. Soc. Coop avverso il decreto ingiuntivo notificatole per il pagamento della somma complessiva di

euro 592.366,00 ha così deciso: “1) accoglie l’opposizione al decreto ingiuntivo n. 676/2015 dell’1.10.2015 e dispone la revoca dello stesso; 2) condanna l’opponente Coop. L. a pagare ai sensi dell’art. 29, comma 2 D.Lgs. 276/2003 i contributi previdenziali ed assistenziali obbligatori, limitatamente al periodo contributivo dal 5.6.2012 al 28.2.2013, escludendo le relative sanzioni civili e interessi di mora; 3) rigetta la domanda della cooperativa opponente avente ad oggetto il beneficio della preventiva escussione del patrimonio del fallimento T.F. Srl.”.

Il Tribunale ha precisato come risulti documentalmente (doc. 4 e 5) che T.F. abbia trasmesso all’opponente i DURC certificati dall’INPS e dall’INAIL di Monza attestanti la regolarità dell’appaltatore fino al 4.6.2012.

Il Tribunale ha quindi osservato che, in forza anche del principio dell’affidamento, “per il periodo da gennaio 2011/4.6.2012 non sussiste la ragione per la quale l’opponente dovrebbe versare somme a titolo di contributi non versati all’appaltatore, nonché somme a titolo di sanzioni civili, essendosi premurata di ottenere i relativi DURC, proprio al fine di poter verificare la regolarità della posizione contributiva dell’appaltatore e tali DURC provenienti sia dall’INPS che dall’INAIL attestavano in modo inequivoco la regolarità contributiva della T.F. Srl.”.

Il Tribunale ha concluso che “la verifica mediante il possesso del DURC costituisce esimente della responsabilità solidale ex art. 29 D.Lgs.276/2003...”.

Il Tribunale ha invece ritenuto fondata, alla luce delle risultanze degli accertamenti ispettivi nei confronti della T.F., la pretesa dell’INPS per il periodo 5.6.2012 al 28.2.2013.

Il Tribunale ha poi ritenuto fondata la contestazione dell’opponente circa la debenza delle sanzioni civili e degli oneri accessori; in particolare il Giudice di prime cure ha ritenuto che il comma 2 dell’art. 29 così come modificato dall’art. 21 comma 1 D.L. 5/2012 (conv. in legge 35/2012) possa essere applicato anche alle omissioni contributive anteriori alla sua entrata in vigore (10.2.2012).

Ha infine rigettato la domanda della opponente inerente il beneficio della preventiva escussione rilevando, sulla base di decisioni della giurisprudenza di legittimità (Cass. 15731/2011) come “l’universalità oggettiva che qualifica la procedura di fallimento, è incompatibile con la struttura del beneficio, in quanto la relativa eccezione presuppone l’indicazione dei beni del debitore principale ancora assoggettati ad esecuzione individuale da parte del creditore”.

Ha proposto appello l’INPS chiedendo in parziale riforma della sentenza, il rigetto dell’opposizione proposta con il ricorso introduttivo del giudizio.

Ha resistito Coop. L. chiedendo il rigetto dell’appello; proponendo appello incidentale, la società ha chiesto, in parziale riforma della sentenza, l’integrale accoglimento dell’opposizione proposta.

All’udienza di discussione, la causa è stata decisa come da dispositivo in calce di cui è stata data lettura.

○○○○○○○

Appare opportuno ricordare, in estrema sintesi, la fattispecie in esame alla luce delle allegazioni delle parti in primo grado.

Coop. L. stipulava il 20.1.2011 ed il 28.2.2011 contratti di appalto con la T.F. SRL, aventi per oggetto l'attività di pulizia dei punti vendita Coop. e scadenti il 28.2.2012; altro contratto di appalto veniva stipulato tra le due società il 19.3.2012 con scadenza il 28.2.2013.

Oggetto del decreto ingiuntivo opposto è la somma complessiva di euro 592.366,00 per contributi dovuti all'INPS in qualità di obbligato solidale dell'obbligato principale T.F. SRL, relativamente al periodo dal gennaio 2011 al 28.2.2013.

Con verbale per obbligo in solido del 10.12.2012 l'INPS comunicava alla società opponente la responsabilità solidale per le omissioni contributive poste in essere dalla T.F. SRL da gennaio 2011 al febbraio 2013.

○○○○○○○

Ciò premesso, l'appello proposto dall'INPS è fondato per le considerazioni che seguono.

Con un primo articolato motivo di appello l'INPS censura la sentenza laddove ha ritenuto la portata esimente, in forza della tutela di un legittimo affidamento, delle risultanze del DURC in relazione alla disciplina prevista dall'art. 29 D.Lgs. 276/2003.

L'Istituto osserva, fra l'altro che il DURC contiene espressamente l'affermazione "impregiudicata per gli enti l'azione per l'accertamento e il recupero di eventuali somme che successivamente risultassero dovute"; che l'interpretazione suddetta introdurrebbe una evidente limitazione dell'esercizio del diritto di recupero dell'ente che, su tali premesse, potrebbe essere fatto valere solo nei confronti dell'obbligato principale, la cui regolarità iniziale si dimostri, in seguito, non veritiera per successive verifiche; il tutto in spregio della normativa a base della solidarietà.

L'appellante osserva inoltre che il DURC ha una durata limitata nel tempo ed è rilasciato sulla scorta di dati e di registrazioni in possesso dell'INPS "allo stato degli atti così come trasmessi ed elaborati in via telematica dalle stesse aziende"; che la regolarità "deve essere dichiarata anche nei confronti di una azienda che abbia debiti contributivi che siano oggetto di richiesta di rateizzazione, di sospensione dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative, di istanze di compensazione per la quale sia stato documentato il credito nonché di presentazione di ricorsi amministrativi e/o giudiziari avverso un avviso di accertamento".

L'INPS osserva inoltre che il richiamo al legittimo affidamento non è pertinente alla normativa in esame che tende a garantire maggiormente il lavoratore che può rivolgere le proprie pretese - oltre che al proprio datore di lavoro - anche nei confronti del committente, dell'appaltatore e del subappaltatore in ragione dell'appalto per il quale egli presta la sua opera.

Tali censure, ad avviso della Corte, colgono nel segno.

Questa Corte ha già escluso (cfr. sentenza in data 4 luglio 2017, proc. n. 435/2017 Pres. Picciau - Est. Beoni, cui in questa sede si rinvia ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 disp. att. c.p.c.) la portata esimente, in forza della tutela di un legittimo affidamento, delle risultanze del DURC in relazione alla disciplina prevista dall'art. 29 D.Lgs. 276/2003.

Ha osservato la Corte nella citata sentenza:

«Quanto ai DURC, come evidenziato dall'INPS la relativa attestazione di regolarità contributiva ha una valenza limitata, in quanto -come indicato nello stesso documento- il predetto certificato «viene rilasciato in base alle risultanze dello stato degli atti e non ha effetti liberatori per l'impresa», restando «impregiudicata l'azione per l'accertamento ed il recupero di eventuali somme che successivamente risultassero dovute».

Occorre infatti rilevare che il DURC viene rilasciato sulla scorta dei dati e delle registrazioni in possesso dell'Inps «allo stato degli atti» così come trasmessi ed elaborati in via telematica dalle stesse aziende.

Lo stesso D.M. 24.10.2007 consente di affermare che i requisiti e le condizioni in presenza dei quali deve essere emessa la relativa attestazione non possono essere intesi come regolarità contributiva in senso stretto e cioè tale da poter con certezza affermare che l'appaltatore sia privo di debiti nei confronti dell'Ente che rilascia la relativa certificazione, dovendo lo stesso essere emesso anche nell'ipotesi in cui l'azienda abbia debiti contributivi che siano stati oggetto di rateizzazione, di sospensioni dei pagamenti, di istanze di compensazione.

L'art. 8 dell'anzidetto D.M. prevede infatti che il DURC può essere rilasciato anche nelle seguenti ipotesi: in pendenza di contenzioso amministrativo, sino alla decisione che respinge il ricorso e in pendenza di contenzioso giudiziario, sino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

Alla luce della stessa normativa prevista per il rilascio del DURC emerge con chiarezza come l'efficacia dello stesso non debba essere intesa in senso assoluto e cioè come completa assenza di debiti nei confronti dell'Ente.

Tenuto conto di quanto sopra, nella fattispecie in esame il Collegio ritiene che non possa farsi riferimento al principio dell'affidamento incolpevole considerato che nei DURC è indicata la limitata portata della certificazione «trimestrale» e che gli stessi contengono espressamente l'affermazione «impregiudicata per gli enti l'azione per l'accertamento ed il recupero di eventuali somme che successivamente risultassero dovute».

Di per sé quindi il rilascio del DURC a favore dell'appaltatore non fa venir meno la sua obbligazione solidale (una simile previsione era originariamente contenuta nell'art. 35, comma 29, del D.L. n. 223 del 2006, conv. in L. n. 248 del 2006 solo con riferimento all'obbligo solidale dell'appaltatore per i debiti previdenziali del subappaltatore ed è stata peraltro, abrogata dall'art. 8, comma 3, del D.L. n. 97

del 2008, conv. in L. n. 129 del 2008, per essere poi reintrodotta, con riferimento alle sole obbligazioni fiscali, dall'art. 2, comma 5 - bis, del D.L. n. 16 del 2012, conv. in L. n. 44 del 2012, che ha modificato il comma 28 introducendovi la prova liberatoria consistente nella dimostrazione «di avere messo in atto tutte le cautele possibili per evitare l'inadempimento»; la disposizione risulta, da ultimo, integralmente abrogata dal D.Lgs. n. 175 del 2014 (obbligazioni fiscali).

Peraltro, anche a voler ritenere che all'assenza di un'esplicita previsione che attribuisca al DURC effetto liberatorio nei confronti del committente possa sopperirsi facendo riferimento ai principi generali sull'affidamento, nel caso esaminato non si ravvisano i presupposti fattuali per l'applicazione di tale principio, considerato che, come si è detto, nei medesimi è espressamente indicata la portata limitata della certificazione e la limitata validità trimestrale ex art. 8 D.M. 24.10.2007”.

Il Collegio condivide tali argomentazioni ed intende dare continuità all'orientamento già espresso con la citata sentenza.

○○○○○○○

Con un secondo motivo di gravame, l'INPS censura la sentenza per aver ritenuto la retroattività della disciplina introdotta dall'art. 21, comma 1 D.L. 5/2012.

In senso contrario, l'Istituto richiama in particolare i principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 254/2014.

Il motivo di gravame è fondato.

Anche su questa questione, questa Corte ha già avuto modo di decidere in senso favorevole all'appellante con la sentenza n. 1140/2017 in data 22 Maggio 2017 (Pres. Vitali - Est. Freni) che qui si richiama ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c.

Ha osservato la Corte nella citata sentenza: “...Ritiene ...il Collegio di non condividere la decisione resa dal Tribunale in ordine alla natura meramente interpretativa della norma sulla esplicita esclusione dalla responsabilità solidale del committente per il pagamento delle sanzioni civili con applicabilità, quindi, anche alle ipotesi anteriori alla sua entrata in vigore. Come invece rilevato anche da altra giurisprudenza di merito, la formulazione originaria dell'art. 29, comma 2 deve essere letta nel senso di ricomprendere sia i contributi in senso proprio sia eventuali accessori, né alla successiva formulazione può essere attribuito il valore della norma interpretativa. Infatti...le sanzioni civili relative ai contributi previdenziali si distinguono dalle sanzioni amministrative e costituiscono meri accessori del credito, analogamente agli interessi: l'obbligo di pagare tali sanzioni deriva in modo automatico dall'inadempimento dell'obbligazione di pagamento dei contributi previdenziali. Sul punto la Cassazione n. 24558/2008 ha affermato: «L'obbligo relativo alle somme aggiuntive che il datore di lavoro è tenuto a versare in caso di omesso o ritardato pagamento dei contributi assicurativi costituisce una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo, in funzione di rafforzamento dell'ob-

bligazione contributiva e di predeterminazione legale, con presunzione “iuris et de iure” del danno cagionato all’ente previdenziale, sicché non è consentita alcuna indagine sull’imputabilità o sulla colpa in ordine all’omissione o al ritardo del pagamento della contribuzione al fine di escludere o ridurre l’obbligo suindicato».

Ed ancora, con la sentenza 14475/2009, la Corte di Cassazione ha statuito: «In tema di omesso o ritardato versamento di contributi previdenziali le somme aggiuntive dovute secondo la legge dal contribuente hanno natura di sanzione civile e non amministrativa, costituendo effetto automatico delle violazioni a cui conseguono, con funzione di rafforzamento dell’obbligo contributivo e di predeterminazione legale (con presunzione “iuris et de iure”) del danno cagionato all’ente previdenziale, cosicché per esse non opera l’intrasmissibilità agli eredi disposta dall’art. 7 della legge 24 Novembre 1981 n. 689».

E’, altresì, possibile trarre elementi decisivi per escludere la portata retroattiva della norma in questione, dalla sentenza n. 254/2014 della Corte Costituzionale con la quale è stata esclusa la fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art. 29, comma 2 del D.Lgs. n. 276/2003, modificato dall’art. 1 comma 911 della legge 296/2006. Secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, infatti, non contrasta, di per sé, con il principio di uguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche”.

Questo Collegio condivide tali argomentazioni ed intende dare continuità all’orientamento già espresso da questa Corte sulla questione in esame.

Si deve aggiungere che tali argomentazioni hanno trovato autorevole avallo in una recente pronuncia della Corte di Cassazione (Sez. Lav. 18259/2018) in cui si legge testualmente in ordine alla suddetta questione in una fattispecie sovrapponibile alla presente:

“... Inoltre, l’obbligazione solidale sulla quale è incentrato il ricorso all’esame ricade, razione temporis, nel citato D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, nella formulazione sostituita dalla L. 7 dicembre 2006, n. 296, in vigore dal 1 gennaio 2007 (ulteriormente modificato, con D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, non rilevante, in questa sede, razione temporis).

Non risulta applicabile, nella specie, razione temporis, l’esclusiva responsabilità, in capo all’inadempiente, sancita dal citato D.L. n. 5 del 2012, art. 21, comma 1, convertito, con modificazioni, dalla richiamata L. n. 35 del 2012 che, redisciplinando la responsabilità solidale negli appalti ha sanzionato, per l’omissione contributiva, solo il responsabile dell’inadempimento, escludendo le sanzioni al vincolo solidale, con disposizione che, e per non avere in nuce carattere interpretativo e per la predeterminazione, per legge, del soggetto passivo della sanzione civile, non contiene elementi per indurre l’interprete a predicarne il valore interpretativo e, in quanto tale, retroattivo secondo i criteri fissati dalla giurisprudenza

costituzionale (sull'efficacia innovativa e non interpretativa, si veda, per tutte, Corte cost. nn. 271 e 257 del 2011, 209 del 2010, 24 del 2009 e 170 del 2008).

Infine, la parte ricorrente assume che l'interpretazione nel senso della natura innovativa della predetta disposizione condurrebbe all'irragionevole risultato della responsabilità solidale, per le sanzioni civili, secondo la collocazione temporale dell'inadempimento dell'appaltatore, dovendo pertanto dubitarsi della legittimità costituzionale della precedente versione del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2.

Vale richiamare, al riguardo, i principi più volte ribaditi dal Giudice delle leggi, e riaffermati anche con la sentenza n. 254 del 2001 che, nel ritenere infondata la questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, modificato dalla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 911, e nel solco della costante giurisprudenza costituzionale, ha ritenuto non contrastare, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche (v. Corte cost. n. 254 del 2014 cit. e i precedenti ivi richiamati).

Dunque già è stata ritenuta non lesiva del canone di ragionevolezza la circostanza che la nuova disciplina in tema di responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore, dettata dal D.L. n. 5 del 2012, art. 21 convertito, con modificazioni, dalla L. n. 35 del 2012, art. 21 si applichi agli inadempimenti contributivi avvenuti dopo la sua entrata in vigore, in applicazione dei principi generali in tema di successione di leggi nel tempo.”.

○○○○○○○

Appello incidentale.

Con un unico motivo, Coop. L. censura la sentenza laddove ha condannato la società al pagamento delle somme pretese per il periodo 5 giugno 2012 - 28 febbraio 2013.

La società osserva che non sussiste “la prova del legame fra la prestazione resa e soggetto a beneficio del quale è stata resa; il tutto in una situazione di fatto nella quale T.F. pacificamente utilizzava promiscuamente i suoi dipendenti sui diversi appalti, con committenti diversi da Coop. L...”.

Tali rilievi, così come ugualmente esposti a pagina 8 del ricorso introduttivo del giudizio, appaiono generici e non contestano espressamente le risultanze del verbale ispettivo (doc. 1 INPS) laddove, così come rilevato dal giudice di prime cure, si dà atto che le conclusioni rese in sede ispettiva si fondano sulla documentazione fornita da T.F. e poi valutata, in relazione ai singoli appalti, ai singoli lavoratori, per i relativi periodi ed ore di lavoro effettuate in favore della Cooperativa.

In conclusione, in riforma della sentenza appellata, va rigettata l'opposizione proposta da Coop. L. con il ricorso introduttivo del giudizio.

Ritiene la Corte, in ragione della novità delle questioni proposte e delle

contrastanti decisioni della giurisprudenza di merito sulle questioni controverse, di compensare fra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

(Omissis)

Fondo di garanzia - Pagamento delle ultime tre mensilità di retribuzione - Individuazione degli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro - Periodo di infortunio o di malattia - Pregiudizio di diritti retributivi - Non sussiste - Neutralizzazione del periodo - Non si applica.

Corte di Appello di Milano - 03.05.2019 n. 245 - Pres. Picciau - Rel. Bove - R.A. (Avv.ti Buttiglieri, Taddei) - INPS (Avv.ti Mogavero, Perego).

Ai fini della individuazione degli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro in relazione ai quali si ha diritto all'intervento del Fondo di Garanzia, non può essere neutralizzato il periodo di infortunio o di malattia in quanto in detto periodo non viene pregiudicato alcun diritto retributivo.

FATTO e DIRITTO - Con sentenza n. 162/17 il Tribunale di Busto Arsizio rigettava la domanda di R.A. - dipendente della società "L.S.G. s.r.l.", dal 03/05/10 al 19/11/13 - diretta ad ottenere la condanna al pagamento ex artt. 1 e 2 L. 80/92 da parte dell'Inps, Fondo di Garanzia, delle ultime tre mensilità, per euro 5.420,21.

Il Tribunale - senza istruttoria, considerata la causa documentale - ha ritenuto infondata la pretesa del Ricorrente per insussistenza dei presupposti previsti dalla normativa, in particolare considerato che le retribuzioni richieste non corrispondevano ai tre mesi precedenti la cessazione del rapporto di lavoro, essendo state richieste le mensilità da Aprile a Luglio 2013, mentre le dimissioni erano del 19/11/13.

Ha proposto appello R.A. censurando la sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 L. 80/92, nonché dell'art. 4 Circolare Inps 74/2008, in particolare per non aver considerato che dal Luglio 2013 fino alla cessazione del rapporto di lavoro il lavoratore era in malattia e quindi, anche in base alla Circolare Inps 74/08, è consentito retroagire la garanzia al periodo esattamente precedente

a tale sospensione. Contesta inoltre la condanna alle spese di lite del primo grado, chiedendo, in conseguenza dell'accoglimento della impugnazione, la condanna dell'Inps alle spese del doppio grado di giudizio.

Resiste l'Inps, specificando che nei tre mesi ultimi del rapporto di lavoro, non oggetto di richiesta al Fondo di Garanzia, l'Appellante era in infortunio, ipotesi che, come nel caso di malattia, non consente la retrodatazione delle mensilità a carico dell'Istituto.

Alla udienza del 04 Febbraio 2019, espletati gli adempimenti di cui all'art. 437 comma 1 c.p.c., la causa è stata posta in decisione.

L'appello non può essere accolto per le considerazioni che seguono.

L'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297 ha istituito presso l'INPS il "Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto" - esteso col D.L. 80/92 alle ultime retribuzioni (artt. 1 e 2) e anche alla previdenza complementare (art. 5) - che ha lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro, in caso di insolvenza di quest'ultimo, nel pagamento del T.F.R. e/o delle ultime tre mensilità ai lavoratori subordinati cessati dal lavoro, o loro aventi diritto (art. 2120 c.c.).

Nel caso che ci occupa l'INPS in relazione al pagamento del TFR ha accolto la domanda proposta dal R., per cui deve ritenersi la sussistenza di tutti i requisiti richiesti della legge per l'intervento del Fondo di Garanzia, e l'unico aspetto controverso riguarda l'esatta individuazione degli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro in relazione ai quali si ha diritto all'intervento del Fondo. Il R., nella consapevolezza di non aver diritto al pagamento delle ultime tre mensilità, avendo ricevuto il trattamento economico in quanto periodo di infortunio (o malattia come dedotto dall'appellante), richiede le ultime tre mensilità anteriori all'infortunio del 18/7/13, in cui fu resa la prestazione lavorativa ma il pagamento non fu effettuato.

La questione che si pone, nella specie, non attiene al fatto che le retribuzioni chieste non sono le "ultime tre" prima della cessazione del rapporto, come erroneamente ritenuto dal Tribunale, giacché è stato già affermato (Cass. n. 17600/2005, sulla scorta della sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 2003, in causa C-160/01) che "Con riferimento all'obbligo del Fondo di garanzia costituito presso l'INPS, ai sensi del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, di pagare ai lavoratori la retribuzione delle ultime tre mensilità rientranti nei dodici mesi che precedono la data del provvedimento di apertura della procedura concorsuale a carico del datore di lavoro, alla stregua di un'interpretazione adeguatrice della norma interna al diritto comunitario, gli ultimi tre mesi del rapporto, per rientrare nella garanzia approntata dalla direttiva, devono essere tali da dare diritto alla retribuzione e, ove tale diritto non sussista, i medesimi non possono esser presi in considerazione, mancando lo stesso presupposto a cui la disposizione comunitaria è preordinata. Conseguentemente, i periodi non lavorati che non danno luogo a diritti salariali devono essere esclusi, ossia neutralizzati dalla nozione di «ultimi tre mesi del rapporto», rientrando nella

tutela della direttiva i tre mesi immediatamente precedenti nei quali, invece, vi era diritto alla retribuzione, ma questa non fu pagata”.

Nella specie, peraltro, la garanzia di cui alla direttiva ed alla disposizione di recepimento interna di cui al citato D.Lgs. n. 80 del 1992, non può applicarsi al diritto reclamato, che concerne appunto mensilità anteriori alle ultime tre, essendo queste ultime assistite dal diritto retributivo e non rientranti nelle ipotesi - pure previste dalla Circolare Inps richiamata da parte appellante - che consentono la neutralizzazione del periodo e la retrodatazione dei “tre mesi” da prendere in considerazione.

Il periodo di malattia e/o di infortunio - contrariamente a quanto dedotto dalla difesa appellante - non fa venir meno il diritto retributivo, né può ricomprendersi in un “trattamento previdenziale interamente sostitutivo della retribuzione” (come in ipotesi di cigs).

La Corte condivide pertanto quanto precisato nella circolare Inps 74/08 - erroneamente interpretata dall'appellante- secondo la quale *“I crediti che possono essere corrisposti a carico del Fondo sono quelli inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, da intendersi come tre mesi di calendario o, più precisamente, come l'arco di tempo compreso tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la stessa data del terzo mese precedente. Si precisa inoltre che qualora gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro coincidano, in tutto o in parte, con un periodo di sospensione del rapporto durante il quale non è sorto alcun diritto retributivo - per esempio per la fruizione di permessi non retribuiti o di trattamenti previdenziali interamente sostituitivi della retribuzione - la garanzia è riferibile ai tre mesi immediatamente precedenti, purché rientranti nei dodici mesi di cui al punto precedente..... Possono essere posti a carico del Fondo solo i crediti di lavoro (diversi dal TFR) maturati nell'ultimo trimestre ed aventi natura di retribuzione propriamente detta, compresi i ratei di tredicesima e di altre mensilità aggiuntive, nonché le somme dovute dal datore di lavoro a titolo di prestazioni di malattia e maternità; devono invece essere escluse l'indennità di preavviso, l'indennità per ferie non godute, l'indennità di malattia a carico dell'INPS che il datore di lavoro avrebbe dovuto anticipare.”*

In definitiva, nel caso di specie gli “ultimi tre mesi del rapporto di lavoro” non corrispondono a quelli richiesti al Fondo di Garanzia, non potendosi considerare neutralizzati i mesi di infortunio o di malattia, non configurandosi periodi per i quali “non è sorto alcun diritto retributivo”.

L'appello deve pertanto essere respinto.

Le spese del presente grado seguono la soccombenza, e vanno quindi poste a carico della parte Appellante, liquidate in ragione del D.M. n. 55/14, come da dispositivo, in considerazione del valore della causa e rilevata l'assenza di attività istruttoria nel presente grado di giudizio. Non sussistono invece i presupposti per il versamento di cui all'art. 13 comma 1-*quater* del D.P.R. n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.12 n. 228, stante l'esenzione di parte

appellante per limiti reddituali.

(Omissis)

Contributi - Socio amministratore di s.r.l. - Partecipazione al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza - Obbligo di iscrizione alla gestione commercianti - Sussiste.

Corte di Appello di Milano - 29.07.2019 n. 266 - Pres. Vitali - Rel. Beoni - INPS (Avv. Capotorti) - P.G. (Avv.ti Sciumè, Bellardi).

Il socio amministratore di una società a responsabilità limitata, qualora partecipi al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza, ha l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti, mentre, qualora si limiti ad esercitare l'attività di amministratore, deve essere iscritto alla sola gestione separata, operando le due attività su piani giuridici differenti, in quanto la prima è diretta alla concreta realizzazione dello scopo sociale, attraverso il concorso dell'opera prestata dai soci e dagli altri lavoratori, e la seconda alla esecuzione del contratto di società sulla base di una relazione di immedesimazione organica volta, a seconda della concreta delega, alla partecipazione alle attività di gestione, di impulso e di rappresentanza.

FATTO - Con ricorso depositato in data 22.02.2016 l'I.N.P.S. ha proposto appello avverso la sentenza n. 2486/2015 con cui il Tribunale di Milano in accoglimento della domanda di P.G. ha dichiarato l'insussistenza in capo al medesimo dei presupposti per l'iscrizione disposta d'ufficio alla Gestione Commercianti e Artigiani in data 14.04.2014 e per l'effetto ha annullato l'avviso di addebito n. 368 20140020290744000.

Il Tribunale ha accolto l'eccezione preliminare sollevata dal ricorrente in quanto l'Istituto aveva notificato la comunicazione contenente il prospetto riepilogativo indicante gli importi per i contributi dovuti per il 2014 con le relative scadenze e l'atto di iscrizione d'ufficio alla Gestione commercianti all'indirizzo corrispondente al domicilio fiscale di P.G. quale amministratore unico della società G.S.F. s.r.l. in Via E.C. 3 in luogo di quella di Via F.C. 34 ove risultava essere residente.

Ritenuto non correttamente notificato l'avviso di iscrizione alla gestione Commercianti il Tribunale accoglieva l'eccezione proposta in quanto tale l'irregolarità era tale da travolgere la legittimità dell'avviso di addebito atteso altresì che P.G. non aveva potuto opporsi all'iscrizione con ricorso gerarchico all'Istituto.

L'I.N.P.S., premesso che P. è socio unico e amministratore dal dicembre 2013 della G.S.F. s.r.l. esercente attività di gestione e conduzione di pubblico ristoro a mezzo bar, ristoranti, tavole calde, rivendita di alcolici, commercio e rappresentanza di prodotti alimentari e che in tale qualità ha ampi poteri di gestione e amministrazione ordinaria e straordinaria dell'attività della società da considerata abituale e prevalente non svolgendo altre attività lavorative, censura la sentenza per i seguenti motivi.

Con un primo motivo rileva l'erroneità della sentenza laddove il Tribunale ha affermato l'illegittimità/inesistenza dell'iscrizione di P.G. nella gestione Commercianti dell'I.N.P.S. a seguito dell'inesistente notifica dell'atto presupposto. A sostegno del gravame rileva che il ricorrente aveva chiesto l'iscrizione alla CCIAA di Milano dell'azienda di cui è titolare e che nella comunicazione alla Camera di Commercio aveva indicato quale domicilio fiscale Via E.C. n. 5 (MI). Sempre in tale ottica censura la sentenza laddove ha affermato che P.G. non aveva potuto proporre ricorso al Comitato Amministratore di cui all'art. 35 L. 88/1989 sia in quanto la presentazione di tale ricorso è facoltativa sia perché dalla documentazione ricevuta dal competente ufficio amministrativo risultava che il medesimo aveva proposto impugnazione avverso la delibera di iscrizione al fine di ottenere la cancellazione.

Nel merito richiamate le difese svolte nel giudizio di primo grado, sostiene la legittimità dell'iscrizione e a tal fine richiama quanto dichiarato da parte attrice ove ha affermato di occuparsi dello sviluppo strategico dell'azienda e dei rapporti con il franchisor. L'Istituto sostiene inoltre che nel caso di socio unico e amministratore di una società a r.l. la partecipazione all'attività aziendale deve ritenersi presunta. Da ultimo rileva che l'attività dell'odierno appellato non può che reputarsi continuativamente e personalmente svolta anche in considerazione del fatto che non ha allegato di svolgere altre attività.

Con memoria in data 08.06.2018 ha resistito P.G. chiedendo in via preliminare che l'appello venga dichiarato inammissibile ex art. 348 *bis* c.p.c. e nel merito la conferma della sentenza impugnata.

Ammesse ed escusse le prove testimoniali addotte, all'udienza di discussione del 05.02.2019 la causa è stata decisa come da dispositivo in calce del quale è stata data lettura.

DIRITTO - L'appello è fondato.

In relazione al primo motivo di gravame con il quale l'I.N.P.S. censura la sentenza di primo grado per aver il Tribunale accolto l'eccezione preliminare proposta da P.G. in quanto la comunicazione relativa all'iscrizione d'ufficio alla ge-

stione Commercianti di quest'ultimo era stata effettuata in luogo diverso dalla residenza con la conseguenza che il successivo avviso di addebito doveva considerarsi illegittimo in mancanza di regolare notifica dell'atto presupposto, si osserva quanto segue.

La visura della CCIAA relativa alla società G.S.F. s.r.l. della quale P.G. è socio unico e amministratore unico da gennaio 2014 riporta i dati anagrafici e fiscali nonché il relativo domicilio fiscale del legale rappresentante della società in base alle informazioni fornite all'atto di richiesta di iscrizione della società nel Registro delle Imprese (docc. nn. 3-4 fasc. I grado appellato). Si rileva che il domicilio fiscale indicato è quello di Via C. n. 5 a Milano, luogo ove l'I.N.P.S. ha eseguito le relative comunicazioni. Tenuto conto che nel 2014 l'indirizzo sopra indicato corrispondeva al domicilio fiscale di P.G., il primo motivo di gravame deve trovare accoglimento.

Passando all'esame del merito relativo alla sussistenza dei presupposti in capo a P.G. per l'iscrizione alla Gestione Commercianti occorre richiamare la normativa di riferimento costituita dalla L. 23.12.1996 n. 662 art. 1, comma 203 che ha sostituito la L. 3 giugno 1975 n. 160, art. 29 comma 1 e che così dispone:

“L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla L. 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:

a) siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita;

b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonché per i soci di società a responsabilità limitata;

c) partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza;

d) siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri e ruoli”.

Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità - che ha riconsiderato in senso estensivo il punto già esaminato dalla sentenza della Sez. Unite 3240 del 12.2.2010 - *“il requisito della partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza, deve essere inteso in relazione ad un criterio non predeterminato di tempo e di reddito, da accertarsi in senso relativo e soggettivo, ossia facendo riferimento alle attività lavorative espletate dal soggetto considerato in seno alla stessa attività aziendale costituente l'oggetto sociale della s.r.l. (ovviamente al netto dell'attività esercitata in quanto amministratore); e non già comparativamente con riferimento a tutti gli altri fattori produttivi (naturali, materiali e personali) dell'impresa; tale tesi meglio si attaglia all'interpretazione più logica della*

norma volta a valorizzare l'elemento del lavoro personale, come peraltro affermato nella stessa sentenza delle Sezioni Unite 3240/2010; ed aderisce poi maggiormente alla ratio estensiva dell'obbligo assicurativo introdotto dal legislatore per i soci di s.r.l. con la norma in esame, evitando di restringere l'area di applicazione dell'assicurazione commercianti e di lasciare fuori di essa tutti i casi in cui l'attività del socio di s.r.l., ancorché rilevante ed abituale, non venga ritenuta preponderante rispetto agli altri fattori produttivi; in base ai lavori preparatori, per come risulta anche dal parere (n. 926/1998), reso dal Consiglio di Stato su interpello del Ministero del Lavoro, la norma dettata dal comma 203 (ndr art. 1 legge 662/96) era finalizzata infatti ad eliminare, tra l'altro, i dubbi che erano stati sollevati a proposito dell'iscrizione nella gestione dei soci di s.r.l. e ad evitare che grazie allo schermo della struttura societaria la prestazione di lavoro resa dal socio nell'impresa sociale fosse sottratta alla contribuzione previdenziale; e nel contempo a superare la preesistente disparità di trattamento dei titolari di ditte individuali e dei soci di società di persone rispetto ai soci di società a responsabilità limitata; in tale logica estensiva ed unificante diventa necessario considerare quindi la partecipazione al lavoro aziendale, ma, come già osservato da questa Corte (5360/2012) deve, altresì, precisarsi che, stante l'ampiezza della dizione usata dal legislatore, per partecipazione personale al lavoro aziendale deve intendersi non soltanto l'espletamento di un'attività esecutiva o materiale, ma anche di un'attività organizzativa e direttiva, di natura intellettuale, posto che anche con tale attività il socio offre il proprio personale apporto all'attività di impresa, ingerendosi direttamente ed in modo rilevante nel ciclo produttivo della stessa; tuttavia la partecipazione personale al lavoro aziendale in modo abituale e prevalente (anche attraverso un'attività di coordinamento e direttiva) è cosa diversa e non può essere scambiata con l'espletamento dell'attività di amministratore per la quale il socio è iscritto alla gestione separata; occorre distinguere perciò tra prestazione di lavoro ed attività di amministratore; e la distinzione delle due posizioni è alla base dei dati normativi di partenza posto che, appunto, la legge ai fini della iscrizione alla gestione commercianti richiede come titolo che il socio partecipi al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza; mentre qualora il socio si limiti ad esercitare l'attività di amministratore egli dovrà essere iscritto alla gestione separata; non possono perciò confondersi, già sul piano logico giuridico, l'attività inerente al ruolo di amministratore con quella esercitata come lavoratore (neppure quando questa seconda attività si esplica al livello più elevato dell'organizzazione e della direzione); si tratta di attività che rimangono su piani giuridici differenti, dal momento che l'attività di amministratore si basa su una relazione di immedesimazione organica o al limite di mandato ex 2260 c.c. e comporta, a seconda della concreta delega, la partecipazione ad una attività di gestione, l'espletamento di una attività di impulso e di rappresentanza che è rivolta ad eseguire il contratto di società assicurando il funzionamento dell'organismo sociale e sotto certi aspetti la sua stessa esistenza; laddove l'attività lavorativa è rivolta alla con-

creta realizzazione dello scopo sociale, al suo raggiungimento operativo, attraverso il concorso dell'opera prestata a favore della società dai soci, e dagli altri lavoratori subordinati o autonomi” (cfr. Cass. Sez. L - , Ordinanza n. 10426 del 02/05/2018; nello stesso senso Cass. 8474/2017).

Alla luce dei predetti principi nel caso in esame risulta provato in capo a P.G. la sussistenza del requisito della partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza così come previsto per l'iscrizione alla gestione commercianti dall'art.1, comma 203, legge n. 662 del 1996.

Ed infatti, risulta che l'appellato partecipi all'attività aziendale con un'attività esecutiva, di coordinamento e direttiva.

In tal senso si sono espressi i testi D.C.I. *“Si è vero P. si è occupato dell'apertura delle varie unità locali Old Wild West nelle città che mi vengono indicate... posso presumere che dei rapporti con i rapporti con i fornitori e della gestione commerciale si occupi il sig. P. in quanto titolare dell'azienda....P. faceva i controlli sui punti vendita almeno per quello che gestivo io..”* e B.A.: *“come legale rappresentante è lui che ha gestito le aperture...anch'io mi sono occupato un po' di queste aperture lavorando in ufficio con lui. Lo vedo sempre in ufficio...”*.

Quanto emerso dall'istruttoria orale unitamente al fatto che l'appellato non svolge altre attività lavorative e alle affermazioni del medesimo con le quali ha dichiarato: *“mi occupo dello sviluppo strategico dell'azienda (valutazione di fattibilità economica finanziaria e di nuove iniziative) e dei rapporti con i franchisor”* (doc. n. 6 fasc. I grado appellante) fanno ritenere al Collegio che P.G. partecipi al lavoro aziendale con abitualità e prevalenza.

Tenuto conto che l'I.N.P.S. ha assolto all'onere posto a proprio carico circa la sussistenza in capo all'appellato dei presupposti per l'iscrizione alla gestione Commercianti, alla luce delle considerazioni che precedono le domande proposte da P.G. con il ricorso di primo grado vanno respinte e la sentenza di primo grado riformata.

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e vanno poste a carico dell'appellato e vengono liquidate come da dispositivo in calce in base ai parametri previsti dal D.M. n. 55/2014 nella complessiva somma di Euro 2.500,00 di cui Euro 1.000,00 per il giudizio di I grado e Euro 1.500,00 per quello di appello oltre a spese generali e oneri accessori di legge.

(Omissis)

Contributi - Socio amministratore di s.r.l. - Obbligo di iscrizione alla gestione commercianti - Condizioni e presupposti - Partecipazione al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza - Necessità - Apporto lavorativo prevalente rispetto agli altri fattori produttivi dell'impresa - Irrilevanza.

Corte di Appello di Milano - 19.09.2019 n. 1200 - Pres. Rel. Trogni - INPS (Avv.ti Demaestri, Mogavero) - R.M. (Avv. Cassaniti).

Va assicurato alla gestione commercianti il socio di società a responsabilità limitata che si dedica abitualmente e prevalentemente al lavoro in azienda, indipendentemente dal fatto che il suo apporto sia prevalente rispetto agli altri fattori produttivi (naturali, materiali e personali) dell'impresa.

FATTO e DIRITTO - 1. Con ricorso depositato in data 4.1.2019 l'INPS ha riassunto la causa a seguito del rinvio di cui alla pronuncia della Corte di Cassazione n. 26680/2018, pubblicata in data 22.10.2018.

La Corte di merito aveva ritenuto l'insussistenza dell'obbligo di iscrizione del Sig. R. alla Gestione Commercianti, facendo riferimento alla sentenza della Cassazione n. 3240/2010 (1), in base alla quale era necessario correlare l'attività operativa agli altri fattori produttivi dell'impresa al fine di ritenere sussistere il carattere della prevalenza di cui all'art.1, comma 203, L. n. 662/1996.

La Corte di Cassazione ha affermato quanto segue:

“La disciplina relativa alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali e del terziario è stata, come noto, modificata dall'art. 1, comma 203, L. n. 662/1996, il quale, nel riformulare l'art. 29, comma 1°, L. n. 160/1975, ha previsto che l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge n. 613/1966 sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti: a) siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita; b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione (ancorché tale requisito non sia richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonché per i soci di società a responsabilità limitata); c) partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza; d) siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri e ruoli.

Presupposto imprescindibile per l'iscrizione alla gestione commercianti

è dunque pur sempre la prestazione di un'attività lavorativa abituale all'interno dell'impresa, sia essa gestita in forma individuale che societaria: e ciò perché - come a suo tempo rimarcato da Cass. SU n. 3240 del 2010 (1) - l'assicurazione obbligatoria non intende proteggere l'elemento imprenditoriale del lavoro autonomo, ma piuttosto accomunare commercianti, coltivatori diretti e artigiani ai lavoratori dipendenti in ragione dell'espletamento di attività lavorativa abituale e prevalente all'interno dell'impresa.

È piuttosto il caso di chiarire che, a parere del Collegio, i requisiti congiunti di abitualità e prevalenza dell'attività del socio di società a responsabilità limitata (l'onere della prova dei quali è a carico dell'INPS) sono da riferire all'attività lavorativa espletata dal soggetto considerato in seno all'impresa che costituisce l'oggetto della società, ovviamente al netto dell'attività eventualmente esercitata in quanto amministratore, per la quale semmai ricorre l'obbligo dell'iscrizione alla gestione separata di cui alla legge n. 335/1995.

Detto altrimenti, va assicurato alla gestione commercianti il socio di società a responsabilità limitata che si dedica abitualmente e prevalentemente al lavoro in azienda, indipendentemente dal fatto che il suo apporto sia prevalente rispetto agli altri fattori produttivi (naturali, materiali e personali) dell'impresa, come invece ritenuto da Cass. nn. 3835 e 17370 del 2016: una tale accezione del requisito della "prevalenza", infatti, meglio si attaglia alla lettera della disposizione, volta all'evidenza a valorizzare l'elemento del lavoro personale, e meglio aderisce alla ratio dell'estensione dell'obbligo assicurativo introdotto dal legislatore per i soci di società a responsabilità limitata, dal momento che include nell'area di applicazione dell'assicurazione commercianti tutti i casi in cui l'attività del socio, ancorché abituale e prevalente rispetto al resto delle sue proprie attività, non possa essere ritenuta preponderante rispetto agli altri fattori produttivi dell'impresa.

Del resto, risulta dai lavori preparatori (e segnatamente dal parere n. 926/1998, reso dal Consiglio di Stato su interpello del Ministero del Lavoro) che l'art. 1, comma 203, L. n. 662/1996, è stato introdotto, tra l'altro, per eliminare i dubbi che erano stati sollevati a proposito dell'iscrizione nella gestione dei soci di società a responsabilità limitata, dato che su costoro non grava logicamente alcun rischio nella conduzione dell'impresa: si voleva in altri termini evitare che, grazie allo schermo della struttura societaria, la prestazione di lavoro resa dal socio nell'impresa sociale fosse sottratta alla contribuzione previdenziale e, al contempo, superare la preesistente disparità di trattamento dei titolari di ditte individuali e dei soci di società di persone rispetto ai soci di società a responsabilità limitata.

5. L'affermazione della Corte d'appello sul concetto (giuridico) di prevalenza - da cui dipende l'accertamento operato sulla mancanza in concreto della prevalenza dell'apporto che sarebbe stato necessario per l'iscrizione alla gestione commercianti - risulta sottoposta a specifica censura dalla difesa dell'INPS. Non basta, come si è detto, lo svolgimento di un'attività lavorativa (di natura indivi-

duale o societaria) qualsiasi, per essere iscritti ad un fondo di previdenza relativo ai lavoratori autonomi; occorre che esistano, congiuntamente, i due requisiti di abitudine e prevalenza.

6. Nel caso in esame la sentenza impugnata non si è attenuta ai prefati principi e al concetto di attività prevalente come sopra esposto. La Corte ha riferito, infatti, che la prevalenza della partecipazione al lavoro aziendale si riferisce all'apporto del soggetto all'attività della propria impresa e della sua preminenza rispetto all'attività prestata da altri soggetti al suo interno nonché rispetto agli altri fattori produttivi e che nella specie l'Inps non aveva adeguatamente dimostrato la sussistenza dei presupposti dell'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti non avendo dimostrato l'indispensabile connotato della prevalenza rispetto ai restanti fattori produttivi. La Corte ha affermato, infatti, che sulla base delle risultanze istruttorie documentali e testimoniali non era stato accertato che il R., oltre allo svolgimento dei compiti tipici dell'amministratore, avesse svolto un ruolo operativo nell'azienda che per intensità e pregnanza fosse risultato prevalente rispetto a quello esercitato dalla restante forza lavoro.

7. La sentenza impugnata ha accolto un concetto di "prevalenza" non conforme ai sopraddetti concetti. Essa deve, pertanto, essere cassata con rinvio della causa al giudice indicato nel dispositivo."

2. Con ricorso depositato in data 4.1.2019 ha l'INPS ha riassunto la causa e, richiamate le difese svolte nei precedenti gradi di giudizio, ha rilevato che:

a) sulla questione relativa alla prescrizione è intervenuto il giudicato. In ogni caso i contributi relativi al periodo 1.10.1998/31.12.1998 e 1.4.2000/31.12.2000 non sono prescritti, in presenza della notificazione del verbale ispettivo in data 17.6.2005 e tenuto conto del periodo di sospensione della prescrizione di 18 mesi, con decorrenza, dal 1.1.2003 ai sensi dell'art. 38, comma 7, legge 289/2002;

b) il lavoro prevalente e abituale è provato dalle dichiarazioni rese in sede ispettiva dallo stesso R. e dagli altri dipendenti;

c) non può essere opposto in compensazione il credito per i contributi versati alla Gestione Separata.

Si è costituito in giudizio il Sig. R., ha resistito e, ha chiesto, in accoglimento dell'appello incidentale, la riforma delle sentenze del Tribunale di Voghera impugnate nella parte in cui è stato accertato l'obbligo di iscrizione del Signor M.R. nella Gestione Commercianti, anziché in quella Separata e, per l'effetto, di accogliere le conclusioni formulate nei giudizi di primo grado da parte ricorrente.

All'udienza odierna, in esito alla discussione orale, la causa è stata decisa con pubblica lettura del dispositivo.

3. Definito, come riportato, *sub* 1 il perimetro del giudizio di rinvio, si osserva quanto segue.

L'eccezione prescrizione non può trovare accoglimento.

Premesso che i giudici delle precedenti fasi di giudizio, decidendo la cau-

sa nel merito, non si sono pronunciati sulla questione della prescrizione, ritenuta assorbita, e che pertanto sulla questione non si è formato il giudicato, si osserva tuttavia che la questione non è stata riproposta dal convenuto in riassunzione con l'atto di impugnazione incidentale se non con il mero richiamo a tutte le conclusioni formulate nel primo grado di giudizio.

In ogni caso l'eccezione deve essere respinta poiché con il verbale di accertamento 8.6.2005 sono già stati ritenuti prescritti dagli ispettori i periodi sino a settembre 1998 e dal 1° 1.1999 al 30.3.2000.

Il verbale ispettivo è stato notificato il 17.6.2005 (doc. 1 fase. I grado INPS). Non sono prescritti i contributi relativi al periodo 1.4.2000/31.12.2000 esigibili trimestralmente, con decorrenza dal 1.7.2000. Del pari non prescritti sono i contributi relativi al periodo 1.10.1998/31.12.1998, tenuto conto del periodo di sospensione della prescrizione di 18 mesi, con decorrenza, dal 1.1.2003 ai sensi dell'art. 38, comma 7, legge 289/2002 (*"Nell'ipotesi di periodi non coperti da contribuzione risultanti dall'estratto conto di cui all'articolo 1, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, e successive modificazioni, relativi all'anno 1998, il termine di prescrizione di cui all'articolo 3, comma 9, lettera a), secondo periodo, della citata legge n. 335 del 1995 è sospeso per un periodo di 18 mesi a decorrere dal 1 gennaio 2003"*).

Il termine quinquennale di prescrizione della 4° rata dei contributi fissi 1998 non era scaduto alla data dell'1.1.2003, è stato sospeso per 18 mesi e quindi tempestivamente interrotto con il verbale notificato il 17.6.2005.

4. Con i ricorsi decisi con sentenze n. 58/2009 e 113/2009 dal Tribunale di Voghera, poi riuniti in appello, M.R. ha proposto opposizione rispettivamente alla cartella esattoriale n. 079 2008 00004721 10 000, alla cartella esattoriale n. 079 2008 00335311 78 000, e alla cartella esattoriale 079 2009 00033785 41 con cui gli era stato intimato il pagamento di contributi previdenziali a favore della Gestione Commercianti INPS per gli anni 1998-2006 e per l'anno 2008.

All'esito dell'ispezione conclusasi con verbale 8.6.2005 è emerso che il Sig. R. era socio al 25% e amministratore unico della R.M.T. V. s.r.l. dal 10.2.1998, iscritto dal 1996 alla Gestione Separata presso l'INPS ex art. 2, comma 26, legge 8 agosto 1995 n. 335.

L'INPS ha ritenuto la sussistenza dell'obbligo di iscrizione del Sig. R. alla Gestione Commercianti ai sensi dell'art. 1, comma 203, I. n. 662/1996.

La Corte di Cassazione, con la sentenza di rinvio, nel censurare la diversa interpretazione data dalla Corte d'Appello per la sussistenza del requisito della prevalenza, ha precisato che : *"... a parere del Collegio, i requisiti congiunti di abitualità e prevalenza dell'attività del socio di società a responsabilità limitata (l'onere della prova dei quali è a carico dell'INPS) sono da riferire all'attività lavorativa espletata dal soggetto considerato in seno all'impresa che costituisce l'oggetto della società, ovviamente al netto dell'attività eventualmente esercitata in*

quanto amministratore, per la quale semmai ricorre l'obbligo dell'iscrizione alla gestione separata di cui alla legge n. 335/1995.

Detto altrimenti, va assicurato alla gestione commercianti il socio di società a responsabilità limitata che si dedica abitualmente e prevalentemente al lavoro in azienda, indipendentemente dal fatto che il suo apporto sia prevalente rispetto agli altri fattori produttivi.... una tale accezione del requisito della «prevalenza», infatti, meglio si attaglia alla lettera della disposizione, volta all'evidenza a valorizzare l'elemento del lavoro personale, e meglio aderisce alla ratio dell'estensione dell'obbligo assicurativo introdotto dal legislatore per i soci di società a responsabilità limitata, dal momento che include nell'area di applicazione dell'assicurazione commercianti tutti i casi in cui l'attività del socio, ancorché abituale e prevalente rispetto al resto delle sue proprie attività, non possa essere ritenuta preponderante rispetto agli altri fattori produttivi dell'impresa”.

Nel caso in esame già in sede ispettiva il Sig. R. aveva dichiarato agli ispettori INPS che l'attività della società era svolta da lui e da due dipendenti, precisando: *“io mi occupo della gestione commerciale, della contabilità, della fatturazione e di tutti gli altri aspetti attinenti l'attività. [...] Questa è la mia unica attività, il mio unico reddito, lavoro qui a tempo pieno”* (cfr. verbale allegato sub doc. 3 fascicolo I grado INPS causa n. 76 RGL 2008).

Conformi sono anche le dichiarazioni rese dai Sigg. B.S. e G.G., dipendenti di R.M.T. V. s.r.l., tanto in sede di accertamenti ispettivi (cfr. verbale allegato sub docc. 5 e 6 fascicolo INPS causa n. 76 RGL 2008) quanto, come già riferito dal primo giudice, in sede di esame testimoniale dal secondo.

Deve ritenersi provato dalle risultanze istruttorie che l'attività svolta in via prevalente da M.R. è riconducibile alla sua posizione di socio lavoratore di R.M.T. V. s.r.l. e non a quella di amministratore della società.

Può infatti ritenersi provato che il Sig. R. si sia occupato del lavoro aziendale costituente l'oggetto sociale della R.M.T. V. s.r.l., concorrendo in modo continuativo con la propria opera alla concreta realizzazione dello scopo sociale.

La sua attività abituale e prevalente, in senso qualitativo e quantitativo, era di tipo operativo e coincideva, come dallo stesso descritto, con l'attività svolta dalla società.

Né può sostenersi, come dedotto anche nella presente fase di giudizio da R., che egli si sia limitato all'esercizio di funzioni gestorie, di rappresentanza e di indirizzo dell'impresa proprie degli amministratori di società.

Sotto il primo profilo, infatti, si osserva, con il primo giudice, che l'attività amministrativa, contabile e commerciale dichiarata dallo stesso Sig. R. agli ispettori era rivolta alla concreta realizzazione dello scopo sociale e al suo raggiungimento operativo, attuabile mediante la collaborazione di lavoratori autonomi e subordinati, mentre l'attività di amministratore - fondata su una relazione di immedesimazione organica - comporta l'espletamento di un'attività di impulso e di rappresentanza

ed è rivolta ad assicurare il funzionamento dell'organismo sociale.

Sia l'impiegata *part time* B. che l'impiegato a tempo pieno G. hanno riferito che il Sig. R. era in ufficio tutti i giorni e "*ci dice cosa dobbiamo fare*", con ciò confermando il carattere operativo dell'attività quotidianamente svolta.

Alla luce di quanto esposto devono ritenersi sussistenti i requisiti stabiliti dall'art. 1, comma 203, legge 23 dicembre 1996 n. 662, con conseguente obbligo di iscrizione presso la Gestione degli esercenti attività commerciali in capo a M.R. per gli anni di cui è causa.

4. Deve ritenersi infondata l'eccezione di compensazione riproposta dal Sig. R. nella presente fase di giudizio

Non è contestato che il Sig. R. sia stato iscritto alla Gestione Separata ex art. 2, comma 26, legge 8 agosto 1995 n. 335 (e lo era anche nel periodo oggetto di causa) e che siano stati accreditati i relativi contributi.

Parte del presente giudizio è il Sig. M.R., in qualità di persona fisica, mentre i contributi sono stati versati alla Gestione Separata da altro soggetto, vale a dire R.M.T. V. s.r.l..

La condivisibile giurisprudenza di legittimità, che si richiama anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., si è consolidata nell'affermare che: "*In tema di obbligazione contributiva nelle assicurazioni obbligatorie, il datore di lavoro è direttamente obbligato, ai sensi dell'art. 19 della L. n. 218 del 1952, verso l'ente previdenziale anche per la parte a carico dei lavoratori dei quali non è rappresentante ex lege. Ne consegue che, in ipotesi di indebito contributivo, il datore di lavoro è l'unico legittimato all'azione di ripetizione nei confronti dell'ente anche con riguardo alla quota predetta*" (Sez. L, Ordinanza n. 2135 del 29/01/2018; conf. Sez. L, Sentenza n. 239 del 11/01/2006).

Nel caso in esame unico legittimato alla ripetizione dei contributi è il soggetto che era direttamente obbligato e ha versato i contributi, vale a dire R.M.T. V. s.r.l..

5. Concludendo, decidendo in sede di rinvio, la Corte respinge le opposizioni proposte alle cartelle esattoriali da M.R. con i ricorsi introduttivi dei giudizi di primo grado.

Segue la condanna di M.R. a rifondere all'INPS le spese del giudizio di Cassazione e del presente giudizio, che la Corte liquida come da dispositivo, in considerazione del valore della controversia e del suo grado di complessità, nonché dell'assenza di attività istruttoria nella presente fase del giudizio, in ragione delle tabelle dei compensi professionali di cui al D.M. n. 55 del 10 marzo 2014.

(*Omissis*)

Contributi - Costituzione della posizione assicurativa presso l'I.N.P.S. - Nozione di "servizio prestato" di cui all'art. 124 D.P.R. 1092/73 - Maggiorazioni di anzianità per il servizio svolto presso il confine ex art. 21 D.P.R. 1092/73 - Computo - Esclusione.

Corte di Appello di Milano - 09.09.2019 n. 1396 - Pres. Vitali - Rel. Onesti - INPS (Avv. Mogavero, Del Gatto) - V.A. (Avv. De Rinaldis).

Ai fini della costituzione della posizione assicurativa presso l'Inps, prevista dall'art. 124 del D.P.R. 1092/73 per coloro che non abbiano maturato il diritto a pensione, può essere valutato soltanto il servizio effettivamente prestato; pertanto, gli aumenti di anzianità figurativi attribuiti in ragione della gravosità di particolari servizi non concorrono a determinare l'anzidetta posizione assicurativa.

FATTO e DIRITTO - Con atto di appello del 23.3.2018 l'INPS ha impugnato la sentenza n. 246/17 del Tribunale di Como con la quale è stata accolta la domanda di A.V. diretta all'accertamento del suo diritto al computo nella posizione assicurativa presso l'INPS delle maggiorazioni di anzianità previste dall'art. 21 del D.P.R. n. 1092/1973. Il ricorrente aveva prestato servizio nella Guardia di Finanza dal 1983 al 2010; dopo il congedo si era impiegato quale lavoratore dipendente e quindi la sua posizione previdenziale era transitata presso la gestione INPS; lamentava che, al momento della determinazione dell'INPDAP di trasferimento della posizione previdenziale, erano stati accreditati soltanto i contributi relativi al periodo effettivo di servizio presso la G.d.F. di anni 27 mesi 8 e giorni 25, mentre doveva essere calcolato anche l'incremento di anzianità per avere il ricorrente prestato servizio per anni 4 mesi 6 e giorni 5 presso il confine di Stato, secondo quanto previsto dall'art. 21 del D.P.R. 1092/73.

Il Tribunale ha preliminarmente rigettato l'eccezione di decadenza proposta dall'INPS; ha quindi osservato che V. non chiedeva la maggiorazione di contributi ma solo l'incremento dell'anzianità prevista dalla norma invocata; ha interpretato le disposizioni applicabili alla fattispecie, ovvero l'art. unico della L. 322/1958, l'art. 124 D.P.R. 1092/1973 e l'art. 40 del medesimo D.P.R., ritenendo che la costituzione presso l'INPS della posizione assicurativa debba avvenire, quanto all'anzianità contributiva, tenendo conto del periodo di servizio utile di cui all'art. 40 del D.P.R., intendendosi per tale il periodo di servizio comprensivo delle maggiorazioni secondo la disciplina della gestione assicurativa di provenienza, poiché tali maggiorazioni costituiscono un beneficio che entra stabilmente a fare parte della posizione previdenziale del dipendente. Il Tribunale ha pertanto accolto la domanda del ricorrente, compensando le spese di lite.

L'Istituto appellante sostiene in primo luogo l'erroneità della sentenza per mancato accoglimento dell'eccezione di decadenza triennale di cui all' art. 205 D.P.R. n. 1092/1973, ritenendo che tale termine decorra anche dalla costituzione della nuova posizione assicurativa presso l'AGO.

In secondo luogo l'appellante precisa che non si tratta di un'ipotesi di totalizzazione, che consente all'assicurato di ottenere un'unica pensione, sommando i trattamenti di quiescenza maturati presso le varie gestioni e calcolati ognuno secondo la propria normativa, ma di un'ipotesi di ricingiunzione, in cui i contributi, nel caso di cessazione del rapporto di servizio senza diritto a pensione, passano -per espressa disposizione di legge- da una gestione ad un'altra. Pertanto la norma di cui all'art. 124 D.P.R. n. 1092/1973, laddove per la costituzione della posizione assicurativa presso la gestione di destinazione si riferisce al periodo di servizio prestato, non può considerare il calcolo dell'anzianità secondo la gestione di provenienza, come espressamente previsto dalla norma di cui all'art. unico L. n. 322/1958, con riferimento alla determinazione dei contributi da trasferire alla nuova gestione.

Secondo l'Istituto, in definitiva, l'espressione *servizio prestato* di cui all'art. 124 non può che fare riferimento al servizio effettivo, e a tale proposito richiama le sentenze della Corte dei Conti SS.RR. n. 8/2011 e n. 11/2011.

L'appellato, costituitosi in giudizio con memoria difensiva del 6.6.2019, sostiene la correttezza della decisione, sia per quanto riguarda l'eccezione di decadenza sia per quanto riguarda il merito, sottolineando che l'applicazione della norma di cui all'art. 21 non implica alcun versamento di contributi, essendo solo relativa alla valutazione operata dalla legge dell'anzianità di servizio, come tale non suscettibile di modifiche *in peius* con il passaggio ad una nuova gestione previdenziale.

All'udienza del 3.7.2019 la causa è stata discussa e decisa come da separato dispositivo riportato in calce di cui è stata data lettura.

L'appello è fondato per i motivi di seguito esposti.

Il motivo di appello relativo alla decadenza dalla domanda è infondato, posto che le norme sulla decadenza triennale (artt. 203-205 D.P.R. 1092/1973) riguardano *“la revoca e la modifica del provvedimento definitivo di quiescenza”* e quindi non si possono applicare a fattispecie diverse da quelle espressamente previste, come quella oggetto di causa, in cui viene in esame un provvedimento di ricingiunzione di posizioni contributive.

Nel merito, è opportuno in primo luogo riportare le norme applicabili.

L'art. 21 del D.P.R. 1092/1973 (testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato) prevede: *“Il servizio prestato ai confini di terra come sottufficiale o militare di truppa del Corpo della Guardia di Finanza è computato con l'aumento della metà per i primi due anni e di un terzo per il tempo successivo.”*

La norma è contenuta nel capo III del Testo Unico, che prevede varie maggiorazioni per il servizio svolto in condizioni disagiate (art. 18, servizio in campa-

gne di guerra; art.19, servizio di navigazione; art. 20, servizio di volo, etc.).

L'articolo unico della L. n. 322/1958 (abrogato dal D.L. n. 78/2010 conv. L. n. 122/2010 ma applicabile alla fattispecie, poiché V. si è congedato il 11.1.2010, mentre la nuova normativa è entrata in vigore il 1.7.2010) così si esprime : *“In favore dei lavoratori iscritti a forme obbligatorie di previdenza sostitutive della assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti o ad altri trattamenti di previdenza che abbiano dato titolo all'esclusione da detta assicurazione, dev'essere provveduto, quando viene a cessare il rapporto di lavoro che aveva dato luogo alla iscrizione alle suddette forme o trattamenti di previdenza senza il diritto a pensione, alla costituzione, per il corrispondente periodo di iscrizione, della posizione assicurativa nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, mediante versamento dei contributi determinati secondo le norme della predetta assicurazione.”*

L'art. 124 del D.P.R. 1092/1973 rubricato *Costituzione della posizione assicurativa* - anch'esso applicabile *ratione temporis* - prevede: *“Qualora il dipendente civile ovvero il militare in servizio permanente o continuativo cessi dal servizio senza aver acquistato il diritto a pensione per mancanza della necessaria anzianità di servizio, si fa luogo alla costituzione della posizione assicurativa nell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale, per il periodo di servizio prestato.”*

L'art. 40 del D.P.R. 1092/1973 rubricato *Servizio effettivo e servizio utile*, prevede: *“Per gli effetti previsti dal presente testo unico, la somma dei servizi e periodi computabili in quiescenza, considerati senza tener conto degli aumenti di cui al precedente capo III, costituisce il servizio effettivo; con l'aggiunta di tali aumenti, costituisce il servizio utile.”*

Ciò premesso, il Collegio concorda con il primo Giudice nel senso che la disposizione contenuta nell'art. unico L. n. 322/1958 non può essere richiamata a favore della tesi dell'Istituto, posto che tale norma si riferisce chiaramente all'ammontare dei contributi trasferiti e non alla valutazione dell'anzianità di servizio.

La questione interpretativa oggetto di causa è, in definitiva, se l'espressione *servizio prestato* di cui all'art. 124 sia riconducibile al *servizio effettivo* o al *servizio utile*, come definiti dall'art. 40.

Il Collegio osserva che, non essendo prevista per il caso specifico un'integrazione contributiva, la tesi accolta dal Giudice di prime cure comporterebbe la maturazione anticipata del trattamento pensionistico a carico dell'A.G.O., con aggravio economico ricadente su tale gestione, poiché il periodo corrispondente alla maggiorazione non è coperto da versamenti contributivi. Tale conseguenza, non essendo conforme ai principi generali in materia previdenziale, dovrebbe essere supportata da una norma che indichi in modo esplicito la scelta del legislatore in tal senso. Invece l'espressione utilizzata dall'art. 124 - *servizio prestato* - pare riferirsi a una situazione di mero fatto, e quindi al servizio effettivo di cui all'art.

40. Si consideri, inoltre, che le maggiorazioni previste dal capo terzo del testo unico attengono ad una situazione di disagio transitoria, che non incide in modo definitivo sulla persona del lavoratore (come ad esempio per le maggiorazioni per l'esposizione ad amianto), la cui valorizzazione può ben essere strettamente connessa alla complessiva carriera lavorativa svolta nell'ente pubblico, giustificandosi quindi la loro applicazione soltanto nel caso di maturazione dei requisiti pensionistici all'interno della medesima gestione.

A tale conclusione sono giunte anche le pronunce della Corte dei Conti citate dall'appellante (cfr. Corte dei conti a Sezioni Riunite, sentenze n. 8 del 27 maggio 2011 e n. 11 del 21 giugno 2011), seguite da numerose altre sentenze delle Sezioni di Appello e dalle Sezioni Regionali della medesima Corte.

In una controversia avente ad oggetto la maggiorazione per servizio di volo prevista dall'art. 20 del D.P.R. n. 1092/1973, quindi del tutto parificabile a quella oggetto di causa, la Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale Regionale per la Lombardia, con ordinanza del 19.8.2016, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 124 D.P.R. 1092/1973, poiché l'interpretazione accreditata dal diritto vivente, di cui alle pronunce della Corte dei Conti sopra citate, sarebbe contraria all'art. 3 della Costituzione comportando un'ingiustificata disparità di trattamento fra coloro i quali conseguano il diritto a pensione presso la gestione pubblica e coloro i quali, invece, siano transitati alla gestione INPS.

Con pronuncia n. 39 del 1.3.2018 Corte Costituzionale, nel ritenere infondata la questione, ha confermato che l'interpretazione accolta dal giudice *a quo*, secondo cui la norma di cui all'art. 124 D.P.R. 1092/1973, laddove parla di servizio prestato, si riferisce al servizio effettivo e non al servizio utile, costituisce diritto vivente, tale da poterne essere scrutinata la compatibilità con i precetti costituzionali.

La Consulta così si è espressa:

«4.- Nel merito, la questione non è fondata.

4.1. - L'aumento convenzionale dell'anzianità di servizio si configura come un trattamento di favore, preordinato a garantire una particolare tutela per la gravosità e i rischi del servizio prestato. Una tale scelta è rimessa all'apprezzamento discrezionale del legislatore, che ne delimita i rigorosi presupposti oggettivi e soggettivi, in armonia con i principi di eguaglianza e ragionevolezza.

4.2. - La scelta di limitare la concessione del beneficio ai militari e ai dipendenti civili che cessino dal servizio dopo avere acquistato il diritto alla pensione non contrasta con il principio di eguaglianza.

Il giudice a quo prende le mosse dall'assunto che, a parità di servizio speciale prestato, debba essere identico il trattamento previdenziale e che sia arbitraria ogni distinzione fondata su un elemento estraneo alla ratio dell'aumento convenzionale dell'anzianità di servizio.

Tale assunto non può essere condiviso, poiché accosta in chiave comparativa singoli aspetti di un'articolata disciplina previdenziale, senza avere riguardo

alla ratio che la ispira.

I servizi speciali, che determinano l'aumento figurativo dell'anzianità, sono valutati solo dopo che siano raggiunti i requisiti di legge per ottenere la pensione, in una prospettiva che abbraccia l'intero percorso lavorativo. Nell'ambito di una tale valutazione onnicomprensiva, il conseguimento del diritto alla pensione non configura un dato accidentale ed estrinseco, ma rappresenta un tratto distintivo di rilievo cruciale, che rivela l'eterogeneità delle fattispecie poste a raffronto e giustifica il trattamento differenziato dei servizi speciali di chi non abbia maturato il diritto alla pensione.

Il diverso trattamento deve essere peraltro valutato alla luce della posizione previdenziale complessiva dei lavoratori iscritti a forme obbligatorie di previdenza sostitutive o esonerative, che non abbiano raggiunto l'anzianità utile al conseguimento della pensione. Per tali categorie, il legislatore appresta la speciale tutela della costituzione di una posizione assicurativa presso l'INPS, che "assolve una funzione di tutela previdenziale" e garantisce al lavoratore l'erogazione "di un trattamento pensionistico, secondo le regole dell'assicurazione generale obbligatoria" (sentenza n. 113 del 2001(1), punto 6 del Considerato in diritto).

Nel quadro di un temperamento non irragionevole tra l'adeguatezza della tutela previdenziale e la sostenibilità degli oneri necessari a salvaguardarla si deve collocare la scelta di ancorare la posizione assicurativa al solo servizio effettivo, senza computare la maggiorazione figurativa per gli speciali servizi prestati.

4.3. - La sentenza n. 113 del 2001(1), richiamata dal rimettente a sostegno delle censure e riguardante la diversa fattispecie della valutazione dei periodi di studio regolarmente riscattati (art. 124, quinto comma, del D.P.R. n. 1092 del 1973), non conduce a conclusioni diverse da quelle prospettate.

Questa Corte ha ritenuto del tutto eccentrico, ai fini della costituzione della posizione assicurativa presso l'INPS, il requisito della coesistenza di un'attività di lavoro subordinato. Tale requisito, che contraddice l'esigenza sempre più avvertita di valorizzare i periodi di studio, avrebbe pregiudicato proprio i lavoratori che hanno dovuto ritardare l'inizio della loro attività per acquisire il titolo necessario per essere ammessi all'impiego.

4.4.- La disciplina oggi scrutinata si inquadra in un diverso contesto e risponde alla diversa finalità di incentivare chi continua a mettere a frutto la professionalità acquisita a beneficio dell'amministrazione, senza sacrificare in misura sproporzionata i diritti di chi non abbia raggiunto l'anzianità utile a ottenere la pensione.

La legge, oltre a prevedere in tale ipotesi la costituzione di una posizione assicurativa presso l'INPS, riconosce i particolari servizi prestati, che concorrono a determinare l'indennità una tantum corrisposta all'atto della cessazione dal servizio (artt. 42 e 52 del D.P.R. n. 1092 del 1973).

Collocata in un orizzonte sistematico di più ampio respiro, la disciplina censurata non determina dunque sperequazioni arbitrarie, ma rispecchia un bilanciamento tra contrapposti interessi, che tiene conto della diversità delle situazioni comparate e non travalica i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità.»

La pronuncia appena richiamata conferma, quindi, non solo la correttezza dell'interpretazione qui accolta sotto il profilo letterale e sistematico, ma anche la conformità di tale interpretazione al principio di uguaglianza costituzionalmente garantito.

Per i motivi di cui sopra l'appello merita accoglimento e la domanda del Sig. V. deve essere respinta.

La sopravvenuta pronuncia della Corte Costituzionale che - pure poi dichiarando infondata la questione - ha ritenuto ammissibile e rilevante il dubbio di costituzionalità della norma applicabile alla fattispecie, costituisce grave ed eccezionale ragione, parificabile a quelle tipizzate dall'art. 92, secondo comma c.p.c., per la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio (v. Corte Cost. n. 77/2018).

Omissis

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 519

Processo civile - Atti unilaterali recettizi - Presunzione di conoscenza ex art. 1335 c.c. - Indirizzo del destinatario - Coincidenza con i luoghi di individuazione delle persone fisiche o degli enti collettivi - Non necessarietà.

Processo civile - Atti unilaterali recettizi - Consegna dell'atto da parte dell'agente postale - Preliminare accertamento della legittimazione del consegnatario a ricevere l'atto - Accertamento assistito dall'efficacia probatoria di cui all'art. 2700 c.c. - Natura di atto pubblico dell'avviso di ricevimento della raccomandata - Querela di falso.

Corte di Appello di Napoli - 09.12.2019 n. 6427 - Pres. Rel. Catalano - D.A. (Avv. Arcella) - INPS (Avv. Maisto).

Ai fini dell'operatività della presunzione di conoscenza degli atti unilaterali ai sensi dell'art. 1335 c.c., l'indirizzo del destinatario, presso

il quale deve giungere la dichiarazione recettizia, non necessariamente coincide con i luoghi di individuazione delle persone fisiche (domicilio, residenza, dimora) o degli enti collettivi (sede), potendo identificarsi in un diverso luogo preventivamente indicato dal destinatario, in ragione di un collegamento di altra natura, e pertanto rientrando nella sfera di dominio e di controllo del medesimo.

L'agente postale, in ordine all'atto da consegnare, deve preliminarmente accertare, in base alla disciplina del servizio postale, la relazione tra la persona cui esso è destinato e quella cui è stato consegnato e quindi che il consegnatario sia legittimato a riceverlo, trattandosi di accertamento assistito dall'efficacia probatoria di cui all'art. 2700 c.c. ed eventualmente impugnabile solo con querela di falso, stante la natura di atto pubblico dell'avviso di ricevimento della raccomandata.

FATTO - Il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice del lavoro, con sentenza n. 7771/17 del 15.11.2017, ha dichiarato respinto l'opposizione avanzata da D.A. avverso avviso di addebito notificato in data 18.1.17 e relativo al mancato pagamento di contributi gestione commercianti pari ad euro 3.775,47 per il periodo 1.1.08/31.12.08.

Avverso tale decisione, ha interposto tempestivo gravame il D. con ricorso depositato il 18/12/2017, deducendo che non poteva attribuirsi efficacia interruttiva della prescrizione alla raccomandata del 13/6/2013 prodotta dall'INPS in quanto la stessa risulta inviata al socio della società D. di D.A. ad un indirizzo che non costituiva né sua residenza anagrafica né sede della società stessa, in quanto estinta sin dal 31/1/2012.

L'Inps si è costituito ed ha contestato la fondatezza del gravame, di cui ha chiesto il rigetto.

Dopo aver disposto un rinvio per acquisire il fascicolo di primo grado, con onere della parte più diligente di depositare gli atti introduttivi di giudizio e i verbali di causa, all'odierna udienza la causa è stata decisa come da dispositivo di cui è stata data lettura.

DIRITTO - Il gravame non è fondato.

L'oggetto del contendere attiene all'efficacia interruttiva della prescrizione dei contributi a percentuale sul reddito eccedente il minimale afferenti alla I ed alla II rata del 2008 richiesti dall'INPS con raccomandata del 3.06.2013 consegnata il 13.6.2013 presso il recapito di via C. 21/23 P.S.P., nel quale si trovava la sede della società D. di D.A. sas, di cui il ricorrente era socio accomandatario all'epoca di riferimento dei contributi.

Il primo Giudice rigettava l'eccezione di prescrizione, ritenendo che la rac-

comandata prodotta dall'INPS avesse esplicito efficacia interruttiva della prescrizione, sia in ragione del fatto che non risultava provata la cancellazione dal registro delle imprese e l'estinzione della D. di D. di A. sas, - risultando dalla documentazione prodotta dall'INPS la sola cessazione di attività il 23.12.2011- sia richiamando la giurisprudenza della Suprema Corte, che valorizza l'obbligo per l'agente postale di accertare preliminarmente, in ordine all'atto da consegnare il plico, "la relazione tra la persona cui esso è destinato e quella cui è stato consegnato" alla luce della disciplina del servizio postale, trattandosi di accertamento "assistito dall'efficacia probatoria di cui all'art. 2700 c.c. ed eventualmente solo in tal modo impugnabile, stante la natura di atto pubblico dell'avviso di ricevimento della raccomandata".

Parte ricorrente promuove appello, assumendo che la decisione del Tribunale si sarebbe basata sull'erroneo presupposto per il quale la D. di D. di A. sas, comunicata la cessazione di attività il 23.12.2011, non sarebbe risultata cancellata dal registro delle imprese e sarebbe rimasta in vita alla data di ricezione della raccomandata contenente la richiesta di pagamento dei contributi in questione (13.6.2013) laddove invece la società D. di D. di A. sas non solo risultava aver cessato l'attività, ma era stata cancellata dal registro delle imprese in data 31.1.2012, sicché da tale data non era più esistente.

Il gravame non appare meritevole di accoglimento.

Mette conto rilevare che nel caso di specie non si controverta sulla validità di una notifica indirizzata alla società D. di D. di A. sas, società cancellata dal registro delle imprese pacificamente in data 31.1.12 ma sul fatto che l'indirizzo di via C. 21/23 P.S.P, che risultava essere la sede legale di tale società, della quale il ricorrente, reale destinatario della raccomandata del giugno 2013, era stato socio accomandatario ed amministratore unico, alla suddetta data potesse o meno considerarsi per il ricorrente medesimo alla stregua dell'indirizzo di cui all'art. 1335 c.c., ossia alla stregua di un luogo che, per frequentazione o disponibilità di fatto, rientrasse ancora nella propria sfera di dominio.

Ebbene siffatta presunzione sussiste e né risulta vinta dalla difesa dell'attuale appellante che avrebbe semmai dovuto produrre, per superare la predetta presunzione legata alla consegna della raccomandata quale risultava attestata dall'agente postale, la documentazione da cui poter evincere quale fosse stato il titolo di disponibilità dell'immobile di via C. in capo alla società D. di D. di A. sas sia e soprattutto il relativo venir meno di siffatta disponibilità (ad es. contratto di locazione e relativa disdetta, vendita dell'immobile ..).

Tanto non risulta essere avvenuto nel caso di specie.

Giova richiamare in proposito il recente arresto della Suprema Corte secondo cui, ai fini dell'operatività della presunzione di conoscenza degli atti negoziali ai sensi dell'art. 1335 c.c., l'indirizzo del destinatario, presso il quale deve giungere la dichiarazione recettizia, non necessariamente coincide con i luoghi di individuazione delle persone fisiche (domicilio, residenza, dimora) o degli enti collettivi (sede),

potendo identificarsi in un diverso luogo preventivamente indicato, in ragione di un collegamento di altra natura, dal destinatario e, pertanto, rientrante nella propria sfera di dominio e di controllo. (Cass. 19524/19: in applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto efficace la disdetta del contratto di locazione inviata dal locatore alla società conduttrice presso l'indirizzo, da questa eletto nel contratto, coincidente con l'immobile locato, ancorché, al momento del recapito della dichiarazione, la destinataria non lo occupasse più, avendo ceduto l'azienda ivi esercitata).

Né può condividersi l'assunto di parte attorea secondo cui l'errore compiuto dal Giudice di I grado nel ritenere non provata la cancellazione della società D. dal registro delle imprese farebbe venir meno a cascata i successivi passaggi logici della decisione, che appaiono invece di per sé in grado di supportare la motivazione attraverso il richiamo alla presunzione di conoscenza dell'atto consegnato dall'agente postale, in quanto collegata ai particolari doveri incombenti su quest'ultimo di accertare preliminarmente la relazione tra destinatario e consegnatario del plico alla luce della disciplina del servizio Postale.

Ancora, alcuna contestazione si rinviene nell'atto di appello in ordine alla circostanza per la quale nel caso di specie l'agente postale, nel consegnare l'atto indirizzato al ricorrente presso l'indirizzo di via C., abbia preliminarmente verificato che il consegnatario del plico fosse legittimato a riceverlo in base alla disciplina del servizio postale.

Tanto premesso, l'appello va rigettato.

Le spese del grado si compensano, attesa la particolarità delle questioni trattate.

Deve darsi atto della sussistenza dei presupposti del versamento, da parte della reclamante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, a norma del comma 1 *quater* dell'art. 13 D.P.R. 115/2002 (introdotto dall'art. 1 comma 17 della legge di "stabilità" n. 228 del 2012), trattandosi di procedimento di impugnazione iniziato dopo il 30 gennaio 2013.

(Omissis)

Pensioni - Istanza di accesso alla salvaguardia - Domanda di pensione anticipata - Concorrenza domande - Decorrenza trattamento pensionistico.

Corte di Appello di Torino - 22.11.2018 n. 539 - Pres. Mariani - Rel. Visaggi - INPS (Avv.ti Borla, Cappiello) - P.B. (Avv. Giordano).

La domanda di verifica del diritto a pensione sulla base della salvaguardia introdotta dalla L. 208/2015, resta distinta dalla domanda di pensione che individua il momento a decorrere dal quale, in presenza dei necessari requisiti, questa può essere erogata.

Le disposizioni dell'art.1, commi 263-270, L. 208/2015 non incidono in alcun modo sulla possibilità di presentazione della domanda di pensione unitamente all'istanza di accesso alla salvaguardia; le operazioni di verifica sull'istanza di accesso ai benefici e le operazioni di monitoraggio sono in primo luogo finalizzate al rispetto dei limiti di contingentamento e di spesa posti dal legislatore.

FATTO - Con ricorso diretto al Tribunale di Cuneo P.B. evocava in giudizio l'I.n.p.s. per sentirsi riconoscere il diritto a percepire il trattamento pensionistico di cui alla salvaguardia L. 208/2015 a far data dal marzo 2016 anziché dal maggio 2016, con conseguente condanna dell'Ente convenuto alla ricostituzione di detta pensione.

A sostegno della domanda esponeva il ricorrente che in data 22.2.2016 aveva presentato all'I.n.p.s. istanza di verifica del diritto all'accesso a tale beneficio e che solo dopo la risposta positiva dell'Istituto, comunicatagli il 4.4.2016, aveva potuto presentare domanda di pensione in data 19.4.2016, sicché solo il ritardo dell'I.n.p.s. nell'espletamento della procedura aveva determinato il differimento della decorrenza del trattamento pensionistico.

Costituendosi in giudizio l'I.n.p.s. contestava le avverse pretese chiedendone la reiezione.

Con sentenza n. 193/2017 pubblicata il 14.9.2017 il Tribunale accoglieva il ricorso condannando l'I.n.p.s. al pagamento delle spese di lite.

Avverso tale sentenza proponeva appello l'I.n.p.s. chiedendone l'integrale riforma.

Resisteva l'appellato chiedendo la reiezione del gravame.

All'udienza di discussione del 17.10.2018 la Corte decideva la causa come da separato dispositivo.

DIRITTO - Il Tribunale ha accolto il ricorso affermando che l'istanza di ve-

rifica non può considerarsi esplorativa e allora la domanda di pensione non può che ritenersi già implicita nella domanda di verifica, pur necessaria, poi un'autonoma domanda e che, inoltre, non vi è motivo di ritenere che il momento di presentazione della domanda rilevi, se successiva all'istanza di verifica, ove la circostanza sia determinata dai tempi nella disponibilità dell'Istituto e non dell'interessato.

L'I.n.p.s. censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 22, comma 5, L. 153/1969 e dell'art. 24, comma 5, D.L. 201/2011, convertito in L. 214/2011, in relazione all'art.1 commi 262-270, L. 208/2015, nonché per erronea ricostruzione dei fatti causa.

In sintesi, l'Istituto osserva che una cosa è la domanda di verifica del diritto a pensione sulla base della salvaguardia introdotta dalla L. 208/2015, altra cosa è la domanda di pensione che individua il momento a decorrere dal quale, in presenza dei necessari requisiti, questa può essere erogata. Del resto, la legge 208/2015 non condiziona la presentazione della domanda amministrativa di pensione al previo espletamento dell'attività di monitoraggio e verifica prevista dalla stessa legge e, d'altro canto, nessuna disposizione della normativa di riferimento autorizza a ritenere che sia preclusa la presentazione della domanda di pensione, fino all'espletamento delle procedure previste in materia di salvaguardia dall'art.1, commi 263-270, L. 208/2015.

L'appello è fondato.

La normativa in esame disciplina la c.d. "settima salvaguardia" prevedendo l'applicazione delle regole di pensionamento (requisiti di accesso e regime delle decorrenze) non più in vigore dal 1° 1.2012, nei confronti di determinati soggetti e, per quanto qui interessa, l'art.1, commi 267 e 268, testualmente dispone:

"267. Il trattamento pensionistico, con riferimento ai soggetti di cui al comma 265, non può avere decorrenza anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge.

268. Ai fini della presentazione delle istanze da parte dei lavoratori, da effettuare entro il termine di decadenza di sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, si applicano per ciascuna categoria di lavoratori salvaguardati le specifiche procedure previste nei precedenti provvedimenti in materia di salvaguardia dei requisiti di accesso e di regime delle decorrenze vigenti prima della data di entrata in vigore dell'articolo 24 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, da ultimo stabilite con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 14 febbraio 2014, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 89 del 16 aprile 2014. L'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) provvede al monitoraggio delle domande di pensionamento inoltrate dai lavoratori di cui ai commi da 263 a 270 che intendono avvalersi dei requisiti di accesso e del regime delle decorrenze vigenti prima della data di entrata in vigore del medesimo decreto-legge n. 201 del 2011, sulla base della data di cessazione del rapporto di lavoro, e provvede a pubblicare nel proprio sito internet,

in forma aggregata al fine di rispettare le vigenti disposizioni in materia di tutela dei dati personali, i dati raccolti a seguito dell'attività di monitoraggio, avendo cura di evidenziare le domande accolte, quelle respinte e le relative motivazioni. Qualora dal monitoraggio risulti il raggiungimento del limite numerico delle domande di pensione e dei limiti di spesa anche in via prospettica determinati ai sensi dei commi 265 e 270, primo periodo, l'INPS non prende in esame ulteriori domande di pensionamento finalizzate ad usufruire dei benefici previsti dai commi da 265 a 267..”

Il comma 265 prevede che: *“Le disposizioni in materia di requisiti di accesso e di regime delle decorrenze vigenti prima della data di entrata in vigore dell'articolo 24 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, ferme restando, nei limiti definiti ai sensi del comma 263, le salvaguardie previste dall'articolo 24, comma 14, del medesimo decreto-legge n. 201 del 2011, e successive modificazioni, dall'articolo 22 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, e successive modificazioni, dall'articolo 1, commi da 231 a 234, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, e successive modificazioni, dagli articoli 11 e 11-bis del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 102, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 ottobre 2013, n. 124, e successive modificazioni, dall'articolo 2, commi 5-bis e 5-ter, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, dall'articolo 1, commi da 194 a 198, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, dall'articolo 2 della legge 10 ottobre 2014, n. 147, e dai relativi decreti attuativi del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 1° giugno 2012, 8 ottobre 2012, 22 aprile 2013 e 14 febbraio 2014, pubblicati, rispettivamente, nella Gazzetta Ufficiale n. 171 del 24 luglio 2012, n. 17 del 21 gennaio 2013, n. 123 del 28 maggio 2013 e n. 89 del 16 aprile 2014, continuano ad applicarsi ai seguenti soggetti che maturano i requisiti per il pensionamento successivamente al 31 dicembre 2011...”*

La normativa in esame, dopo aver individuato al comma 263 le risorse finanziarie stanziare per le diverse operazioni di salvaguardia già intervenute, individua la categoria dei soggetti ai quali continuano ad applicarsi i requisiti di accesso e il regime delle decorrenze vigenti prima dell'entrata in vigore del D.L. 201/2011, convertito in L. 214/2011, ancorché maturino i requisiti di pensionamento dopo il 31.12.2011. Il comma 270 stabilisce inoltre il limite numerico e di spesa che delimitano l'accesso alla salvaguardia per le categorie di lavoratori individuati.

Per quanto rileva ai fini della decisione, da tali disposizioni è dunque desumibile che:

- il trattamento pensionistico dei soggetti che beneficiano della c.d. salvaguardia non può avere decorrenza anteriore a quella di entrata in vigore della legge stessa, ossia il 1° .1.2016;

- per beneficiare della salvaguardia i lavoratori devono presentare istanza nel termine di decadenza di 60 gg. dall'entrata in vigore della legge stessa, ossia

entro il 1°3.2016;

- l'INPS provvede al monitoraggio delle domande di pensionamento inoltrate dai lavoratori di cui ai commi da 263 a 270 che intendono avvalersi dei requisiti di accesso e del regime delle decorrenze vigenti prima della data di entrata in vigore del medesimo decreto-legge n. 201 del 2011 ed inoltre, qualora dal monitoraggio risulti il raggiungimento del limite numerico delle domande di pensione e dei limiti di spesa anche in via prospettica determinati ai sensi dei commi 265 e 270, l'Inps non prende in esame ulteriori domande di pensionamento finalizzate ad usufruire dei benefici previsti dai commi da 265 a 267.

E' dunque chiaro che le disposizioni in esame non precludono la presentazione della domanda di pensione unitamente all'istanza di accesso alla salvaguardia e che le operazioni di monitoraggio effettuate dall'I.n.p.s. sono in primo luogo finalizzate al rispetto dei limiti di contingentamento e di spesa posti dal legislatore, sicché al superamento di questi, l'Istituto è autorizzato a non prendere in esame le domande di pensione di accesso alla salvaguardia.

Può dunque concludersi che le operazioni di verifica sull'istanza di accesso ai benefici e le operazioni di monitoraggio non incidono in alcun modo sulla possibilità di inoltro della domanda di pensione, tant'è che secondo quanto affermato dall'I.n.p.s. e non contestato dall'odierno appellato, i patronati, per prassi inoltrano contemporaneamente sia l'istanza di accesso ai benefici (evidentemente soggetta alla verifica dell'Istituto in merito alla sussistenza dei necessari requisiti), sia la domanda di pensione.

Sotto tale ultimo profilo vale evidenziare che il D.L. 201/2011, convertito in L. 214/2011, ha sostituito le pensioni di vecchiaia anticipata e di anzianità con le pensioni di vecchiaia e pensione anticipata stabilendo all'art. 24 comma 5 che per i soggetti che maturano i requisiti pensionistici dal 1.1.2012 non si applica il sistema delle "c.d. *finestre mobili*", di cui all'art.12 D.L. 78/2010, convertito in L. 122/2010.

Ne consegue che ai sensi dell'art. 6 L. 155/1981 e dell'art. 22 comma 5 L. 153/1969, il trattamento pensionistico decorre dal primo giorno del mese successivo alla domanda. Poiché nel caso di specie è documentato che l'appellato ha presentato in data 22.2.2016 l'istanza di accesso alla salvaguardia e in data 19.4.2016 la domanda amministrativa di pensione, il suo trattamento pensionistico non può che avere decorrenza dal 1°5.2016.

Per le argomentazioni esposte, assorbenti ogni diverso rilievo, in accoglimento dell'appello è respinta la domanda proposta con l'originario ricorso introduttivo.

Sussistono i requisiti di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c. per compensare le spese del doppio grado.

(*Omissis*)

Prestazioni assistenziali - Assegno sociale - Requisito reddituale - Rinuncia all'assegno di mantenimento - Onere della prova - Ricade sul richiedente.

Corte di Appello di Torino - 07.01.2019 n. 596 - Pres. Fierro - Rel. Baisi - INPS (Avv.ti Borla, Parisi) - P.A.M. (Avv. Ravera Leggiero).

In caso di richiesta di assegno sociale, la rinuncia all'assegno di mantenimento in sede di separazione consensuale, avvenuta tra l'altro il giorno precedente la presentazione della domanda all'INPS, e la mancata attivazione del necessario sostegno da parte del coniuge separato appare il frutto di un'opzione volontaria dell'appellata e l'indice di una situazione di autosufficienza economica.

Grava sull'interessato, in applicazione dei criteri ordinari di cui all'art. 2697 c.c., l'onere di dimostrare il possesso del presupposto reddituale alla stregua dei rigorosi parametri richiesti dalla legge speciale (Cass. 23477/2010, Cass. 14210/2013).

FATTO - Con sentenza in data 21.2.2018 il Tribunale di Alessandria accoglieva il ricorso proposto in data 26.6.2017 da P.A.M. nei confronti dell'Inps per il riconoscimento del diritto all'assegno sociale previsto dall'art. 3, comma 6, L. 335/1995 e il ripristino della provvidenza, già erogata per i mesi da giugno a settembre 2015, a decorrere dalla revoca disposta dall'istituto dal mese di ottobre 2015, ritenendo provato il possesso del requisito reddituale e irrilevanti le determinazioni assunte dalla ricorrente in sede di separazione consensuale.

Avverso la sentenza l'Inps ha interposto appello e l'appellata ha resistito al gravame.

All'udienza del 13.11.2018 la causa è stata discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - 1. Il Tribunale è pervenuto all'accoglimento del ricorso sulla base dei seguenti rilievi:

- l'unico presupposto del diritto all'assegno sociale, previsto dall'art. 3, commi 6 e 7, L. 335/1995 per i soggetti di età superiore a 65 anni, è costituito dal mancato superamento delle soglie reddituali previste dalla legge, quale presunzione *iuris et de iure* dello stato di bisogno;

- in proposito nessun rilievo assumono la rinuncia al mantenimento ovvero le eventuali dichiarazioni di autosufficienza economica rese in sede di separazione consensuale o di concorde richiesta di divorzio, atteso che *"tali affermazioni risultano spesso formulate per evitare l'alea e le spese di un eventuale giudizio, in un*

contesto di tipo conciliativo e/o transattivo, non prettamente contenzioso”;

- né dalla legge n. 335 del 1995 è evincibile l’obbligo dell’interessato di rivolgersi preventivamente al nucleo familiare, per il conseguimento di un contributo economico o alimentare, e solo in subordine all’Inps;

- nella specie, l’Inps non aveva chiesto di provare il conseguimento di un reddito superiore ai limiti di legge o un intento fraudolento e, pertanto, non potendo le dichiarazioni della ricorrente in sede di separazione consensuale apparire di per sé preclusive ai fini di causa, la pretesa era fondata, con conseguente condanna dell’INPS al pagamento dell’assegno sociale a decorrere dalla data della revoca dello stesso, con interessi legali sulle mensilità arretrate.

2. Con un unico articolato motivo di appello, l’Inps eccepisce la violazione e falsa applicazione della disciplina dell’assegno sociale di cui all’art. 3 L. 335/1995, per avere il Tribunale da un lato ritenuto che fosse onere dell’Inps fornire la prova del superamento della soglia reddituale, omettendo altresì di considerare che a tal fine andavano computati i redditi di qualsiasi natura compresi quelli esenti da imposte, e dall’altro escluso il rilievo della mancata attivazione della ricorrente, in sede di separazione consensuale o di successiva modifica, per conseguire il contributo al mantenimento da parte del coniuge P.E.. Sotto quest’ultimo profilo, l’Inps eccepiva che questi era titolare di trattamento pensionistico con rateo mensile di € 931,14 e che nell’anno 2015 aveva dichiarato che la moglie, benché già separata dal mese di aprile, era stata fiscalmente a proprio carico fruendo delle relative detrazioni.

3. L’appello è fondato.

3.1. Muovendo dai principi che governano il riparto dell’onere probatorio in materia, occorre richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza in tema di assegno sociale, previsto dall’art. 3, comma 6, L. 335/1995, secondo cui grava sull’interessato, in applicazione dei criteri ordinari di cui all’art. 2697 c.c., l’onere di dimostrare il possesso del presupposto reddituale alla stregua dei rigorosi parametri richiesti dalla legge speciale (Cass. 23477/2010, Cass. 14210/2013).

Il citato art. 3, comma 6, prevede che *“con effetto dal 1° gennaio 1996, in luogo della pensione sociale e delle relative maggiorazioni, ai cittadini italiani, residenti in Italia, che abbiano compiuto 65 anni e si trovino nelle condizioni reddituali di cui al presente comma è corrisposto un assegno di base non reversibile fino ad un ammontare annuo netto da imposta pari, per il 1996, a lire 6.240.000, denominato assegno sociale....Il reddito è costituito dall’ammontare dei redditi coniugali, conseguibili nell’anno solare di riferimento”*.

La norma precisa inoltre: *“alla formazione del reddito concorrono i redditi, al netto dell’imposizione fiscale e contributiva, di qualsiasi natura, ivi compresi quelli esenti da imposte e quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva, nonché gli assegni alimentari corrisposti a norma del codice civile. Non si computano nel reddito i trattamenti di fine rapporto comunque denominati, le anticipazioni sui trattamenti stessi, le competenze arretrate soggette*

a tassazione separata, nonché il proprio assegno e il reddito della casa di abitazione. Agli effetti del conferimento dell'assegno non concorre a formare reddito la pensione liquidata secondo il sistema contributivo ai sensi dell'articolo 1, comma 6, a carico di gestioni ed enti previdenziali pubblici e privati che gestiscono forme pensionistiche obbligatorie in misura corrispondente ad un terzo della pensione medesima e comunque non oltre un terzo dell'assegno sociale”.

Si tratta di una nozione di reddito particolarmente ampia (“redditi di qualsiasi natura”) e distinta da quella prevista ai fini fiscali, che, in coerenza con la natura prettamente assistenziale della misura, mira a selezionare i beneficiari in relazione ad uno stato di effettivo bisogno economico, la cui prova grava sull'interessato, e che non può essere riconosciuta in presenza di entrate patrimoniali, attuali o conseguibili da parte del soggetto, ad eccezione di quelle espressamente escluse dalla norma.

3.2. Nella specie, tale prova non può ritenersi raggiunta. Contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, viene a tal fine in rilievo l'assetto dei rapporti economici concordato dall'appellata nell'accordo di separazione consensuale sottoscritto innanzi all'Ufficiale di Stato Civile il 9.4.2015 e confermato in data 14.5.2015, il giorno precedente la presentazione all'Inps della domanda di assegno sociale. Nell'accordo, con il quale i coniugi convenivano di “non concordare tra di loro alcun patto di trasferimento patrimoniale”, l'appellata di fatto rinunciava ad avvalersi del contributo al mantenimento da parte del coniuge, sebbene questi nel 2015 fosse titolare di un reddito pari a € 13.300,00, di cui € 12.910,00 a titolo di pensione, e avesse dichiarato fiscalmente a proprio carico la moglie anche per il periodo successivo alla separazione.

Non ricorrono, pertanto, ragioni sufficienti per ritenere che la rinuncia fosse obiettivamente giustificata dalla verosimile infruttuosità della previsione del contributo a carico del coniuge, e ciò neanche in relazione alle asserite “problematiche di salute” di quest'ultimo, genericamente allegiate nel ricorso introduttivo e non adeguatamente documentate (essendo prodotta solo una prescrizione di farmaci, peraltro datata 21.5.2016, priva di indicazioni diagnostiche).

Sulla base delle risultanze in atti, la mancata attivazione del necessario sostegno da parte del coniuge separato appare il frutto di un'opzione volontaria dell'appellata e l'indice di una situazione di autosufficienza economica di cui la stessa P. - proprietaria di un immobile costituito da due unità immobiliari di cui una adibita ad abitazione propria e di uno dei due figli maggiorenni e l'altra assegnata alla moglie separata di quest'ultimo - ha, invero, riferito nel ricorso introduttivo (punto 19) e che, evidentemente, non è ad oggi in concreto venuta meno, stante la mancata richiesta di modifica delle condizioni di separazione per il riconoscimento di un contributo al mantenimento da parte del coniuge.

In assenza di tale richiesta e degli elementi necessari alla quantificazione di tale contributo, non può parimenti trovare accoglimento la domanda subordinata

dell'appellata di un'erogazione dell'assegno sociale in misura parziale. La domanda è fondata sulla mera deduzione generica che l'eventuale assegno di mantenimento non avrebbe comportato il superamento del limite reddituale annuo per l'accesso alla provvidenza ed è priva di specifiche allegazioni ed elementi di prova in merito alla complessiva situazione personale e patrimoniale del coniuge, sì da non consentire alcuna determinazione presuntiva dell'ammontare dell'assegno conseguibile.

4. Discende dalle considerazioni esposte l'infondatezza della pretesa, con conseguente riforma integrale della sentenza e rigetto delle domande proposte dall'appellata.

Attesa la soccombenza, le spese di lite vanno poste a carico dell'appellata, come liquidate in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014, tenuto conto del valore della causa, determinato ai sensi dell'art. 13, comma 1, c.p.c. (Cass. 19020/2018), e dell'attività difensiva in concreto espletata, con applicazione dei parametri minimi in relazione alla natura e al numero delle questioni trattate.

(Omissis)

Contributi - Contributi a percentuale relativi a maggior reddito accertato dall'Agenzia delle Entrate - Definizione fiscale agevolata ex art. 39, comma 12, D.L. 98/2011- Irrilevanza.

Corte di Appello di Torino - 10.01.2019 n. 639 - Pres. Visaggi - Rel. Baisi - C.D. (Avv. Cimino) - INPS-SCCI S.p.a. (Avv.ti Borla, Pasut).

La definizione agevolata della lite fiscale ex art. 39, comma 12, D.L. 98/2011, con la cessazione della materia del contendere in merito all'ammontare dell'imposta dovuta, non estende i propri effetti alla rideterminazione totale o parziale del presupposto impositivo accertato dall'Agenzia anche ai fini extrafiscali, quali i contributi previdenziali calcolati a percentuale sul reddito.

FATTO - Con ordinanza pubblicata il 28.2.2018 la Corte di Cassazione, in accoglimento del ricorso proposto dall'INPS, annullava con rinvio la sentenza di questa Corte di Appello, n. 45 del 21.3.2016, che, confermando la statuizione di primo grado, aveva accolto l'opposizione di C.D. avverso l'avviso di addebito no-

tificato dall'Inps il 22.3.2013, avente ad oggetto contributi a percentuale sul reddito Gestione Commercianti anno 2006, sul presupposto che al momento della notifica fosse già maturata la prescrizione quinquennale dei crediti, non riconoscendo efficacia interruttiva all'accertamento dell'Agenzia delle Entrate notificato nel 2011.

Con ricorso depositato il 17.5.2018, C.D. ha riassunto la causa e, preso atto dell'infondatezza dell'eccezione di prescrizione alla luce del principio affermato dalla Suprema Corte, reiterava gli ulteriori motivi di opposizione concernenti il merito della pretesa contributiva, non esaminati nelle precedenti fasi poiché ritenuti assorbiti dall'accoglimento dell'eccezione di prescrizione, vale a dire : a) l'illegittimità dell'iscrizione a ruolo in pendenza di impugnazione dell'avviso di accertamento del maggiore reddito dell'Agenzia delle Entrate posto a base della pretesa contributiva; b) l'estinzione di tale pretesa per effetto della definizione della lite fiscale ex art. 39, comma 12, D.L. 98/2011 conv. in L. 111/2011 e della cessazione della materia del contendere innanzi al giudice tributario; c) in subordine, la riduzione del debito contributivo nei limiti dell'importo del reddito corrispondente a quello oggetto della sanatoria fiscale (30% dell'imponibile già notificato dall'Agenzia delle Entrate). Si è costituito l'Inps e ha resistito al gravame, chiedendo il rigetto dell'opposizione all'avviso di addebito per le ragioni di esposte nelle precedenti difese.

All'udienza del 27.11.2018 la causa è stata discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - 1. Alla luce dei principi espressi nell'ordinanza di rinvio della Suprema Corte, è incontrovertibile l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione quinquennale del credito contributivo oggetto di causa, atteso che l'accertamento dell'Agenzia delle Entrate, notificato a C.D. in data 17.1.2011, ha validamente interrotto il termine prescrizionale anche in relazione ai contributi a percentuale sul maggiore reddito imponibile accertato in relazione all'anno 2006, per i quali il *dies a quo* della prescrizione decorreva dalla scadenza dei relativi termini di pagamento nell'anno 2007.

2. Per quanto attiene alle ulteriori difese formulate dall'opponente, non esaminate nelle precedenti pronunce in quanto assorbite dalla statuizione in punto prescrizione, il Collegio ritiene che le stesse non meritino accoglimento e che l'Inps abbia assolto all'onere probatorio circa la fondatezza della pretesa contributiva scaturita dall'accertamento fiscale del maggior reddito.

E' pacifico in fatto che l'avviso di addebito Inps, notificato il 22.3.2013, ha ad oggetto contributi a percentuale e sanzioni per un importo complessivo di € 8.756,46, derivanti dal maggiore reddito accertato sulla base degli studi di settore dall'Agenzia delle Entrate nei confronti della V. s.a.s. di F.R. & c., di cui la C. è socia al 50%, e che non sono stati specificamente contestati i criteri di calcolo del debito contributivo in relazione all'ammontare della diversa base imponibile accer-

tata *pro quota* in capo alla ricorrente (€ 60.972,00 in luogo di quella dichiarata, pari a € 22.672,00).

3. Per quanto attiene al primo profilo di doglianza concernente la nullità dell'avviso di addebito ex art. 24, comma 3, D.Lgs. 46/1999, in quanto emesso in pendenza di ricorso presso la Commissione Tributaria Provinciale avverso l'accertamento fiscale presupposto, è agevole rilevare che trattasi di eccezione nuova e, comunque, infondata, posto che nello stesso ricorso introduttivo l'opponente dava atto che al momento della notifica dell'avviso, il 22.3.2013, il giudizio tributario si era già estinto, con declaratoria di cessazione della materia del contendere in data 4.10.2012, per definizione agevolata ai sensi dell'art. 39, comma 12, D.L. 98/2011 conv. in L. 111/2011. Risulta, pertanto ultronea, ogni considerazione in ordine all'oggetto e alla portata dell'effetto impeditivo previsto dall'art. 24, comma 3, D. Lgs. 46/1999.

4. Gli ulteriori profili di censura, da trattarsi congiuntamente poiché relativi all'invocata estensione alla presente controversia contributiva degli effetti della predetta definizione agevolata della lite fiscale ex art. 39, comma 12, D.L. 98/2011, sono infondati.

Occorre innanzitutto ricordare che la definizione ha ad oggetto esclusivamente le *“le liti fiscali di valore non superiore a 20.000 euro in cui è parte l'Agenzia delle entrate, pendenti alla data del 31 dicembre 2011 dinanzi alle commissioni tributarie o al giudice ordinario in ogni grado del giudizio e anche a seguito di rinvio”* e si perfeziona, *“a domanda del soggetto che ha proposto l'atto introduttivo del giudizio, con il pagamento delle somme determinate ai sensi dell'articolo 16 della legge 27 dicembre 2002, n. 289”*. Tali somme consistono in importi diversificati in base al valore e alla fase della lite, ove per valore della lite si intende, secondo l'art. 16 richiamato, *“l'importo dell'imposta che ha formato oggetto di contestazione in primo grado, al netto degli interessi, delle indennità di mora e delle eventuali sanzioni collegate al tributo, anche se irrogate con separato provvedimento; in caso di liti relative alla irrogazione di sanzioni non collegate al tributo, delle stesse si tiene conto ai fini del valore della lite; il valore della lite è determinato con riferimento a ciascun atto introduttivo del giudizio, indipendentemente dal numero di soggetti interessati e dai tributi in esso indicati”*.

Come si evince dal chiaro tenore letterale delle norme nonché dalla finalità espressamente indicata dal legislatore anche nella rubrica dell'articolo (*“disposizioni in materia di riordino della giustizia tributaria”*), si tratta di un istituto di natura deflattiva del contenzioso tributario di valore inferiore a 20.000 euro già pendente alla data del 31.12.2011, volto a liberare e concentrare le risorse dell'Agenzia delle Entrate sulla proficua e spedita gestione dei procedimenti di natura precontenziosa di cui al comma 9 dello stesso art. 39, attraverso il pagamento di un importo percentualmente ridotto del tributo oggetto della lite (nel caso della ricorrente il 30%).

Nel testo dell'art. 39 citato non si rinvencono elementi per ritenere che la

definizione del giudizio tributario, con la cessazione della materia del contendere in merito all'ammontare dell'imposta dovuta, estenda i propri effetti alla rideterminazione totale o parziale del presupposto impositivo accertato dall'Agenzia anche ai fini extrafiscali, quali i contributi previdenziali calcolati a percentuale sul reddito.

Né può giungersi a tale conclusione in via analogica o sulla base di principi generali della materia, come prospettato dalla ricorrente, in quanto il silenzio della norma sul punto appare il frutto di una precisa scelta del legislatore, che, laddove ha inteso estendere ai contributi previdenziali gli effetti della definizione degli accertamenti compiuti dall'Agenzia delle Entrate, lo ha previsto espressamente, come per la mediazione introdotta dal successivo comma 9 dell'art. 39 D.L. 98/2011 (art. 1, comma 611 lett. a) L. 147/2013) o l'accertamento con adesione (art. 2, comma 3, D.Lgs. 218/1997) o, in sede contenziosa, la conciliazione giudiziale prevista dagli artt. 48 e segg. D.Lgs. 546/1992, avente portata novativa degli elementi del rapporto tributario.

A differenza che per tali istituti, comportanti una rideterminazione del reddito imponibile, l'unico effetto della definizione agevolata ex art. 39, comma 12, D.L. 98/2011 è costituito dalla mera chiusura della lite in cui è parte l'Agenzia delle Entrate a fronte del pagamento di un importo pari ad una percentuale ridotta dell'imposta in contestazione, per effetto della cessazione della materia del contendere in ordine all'ammontare dell'imposta oggetto del giudizio tributario.

La definizione non incide sul contenuto dell'atto di accertamento "a monte", non comportando alcun accordo o revisione della base imponibile, e lascia impregiudicata l'efficacia dell'accertamento già compiuto dall'Agenzia ai sensi dell'art. 1 D.Lgs. 462/1997 ai fini extrafiscali del calcolo dei contributi Inps a percentuale sul maggiore reddito (cfr. in tal senso C. App. Torino 283/2015(1)).

Ne discende l'infondatezza delle pretese della ricorrente, volte ad un "azzeramento" dell'ammontare di tali contributi o, in subordine, ad una riduzione percentuale in misura corrispondente a quella dell'imposta versata per effetto della definizione agevolata.

5. Per i motivi esposti, in accoglimento dell'appello proposto dall'Inps, devono essere respinte le domande proposte dalla ricorrente. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014, tenuto conto del valore della causa e dell'attività difensiva in concreto espletata.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2015, p. 100

Contributi - Permessi non retribuiti concordati - Obbligo contributivo - Sussiste.

Contributi - Sanzioni civili - Registrazione su LUL e mancata denuncia o registrazione Inps - ipotesi evasione contributiva e non omissione.

Corte di Appello di Torino - 22.01.2019 n. 655 - Pres. Rel. Grillo Pasquarelli - I.V. soc. coop. Sociale (Avv.ti Notarangelo, Filippi) - INPS (Avv.ti Borla, Capiello).

In caso di permessi giornalieri non retribuiti pur concordati tra i soci lavoratori dipendenti e la cooperativa datrice di lavoro, quest'ultima ha comunque l'obbligo di versare la contribuzione previdenziale sul minimale contributivo in forza dell'art. 1 D.L. 338/1989 conv. in L. 389/1989.

L'indicazione sul LUL dei giorni di sospensione concordata senza la corrispondente denuncia e registrazione sui modelli DM10 e EMENS inviati all'INPS non comporta la riduzione delle sanzioni civili per omissione contributiva anziché per evasione, trattandosi di occultamento di una parte dell'imponibile previdenziale.

FATTO - La soc. coop. sociale I.V. ha chiamato in giudizio l'INPS davanti al Tribunale di Cuneo proponendo azione di accertamento negativo con riferimento all'omissione contributiva contestata nel verbale ispettivo INPS del 29.7.2016, avente ad oggetto il mancato pagamento dei contributi per i giorni in cui alcuni soci lavoratori avevano fruito di permessi non retribuiti, nel periodo 1°1.2012 - 30.4.2016; deducendo la legittimità degli accordi di sospensione temporanea della prestazione lavorativa e del pagamento della retribuzione, e sostenendo che detta sospensione concordata esclude l'insorgenza dell'obbligo contributivo, ha chiesto di accertare l'insussistenza dell'obbligo contributivo addebitato con il verbale ispettivo; in subordine, ha contestato il regime sanzionatorio applicato dall'INPS, deducendo che erroneamente era stato applicato il regime previsto per l'evasione contributiva anziché quello relativo all'omissione contributiva.

Costituendosi in giudizio, l'INPS ha contestato il fondamento della domanda, chiedendone il rigetto.

Con sentenza n. 221/2017, pubblicata il 26.9.2017, il Tribunale ha respinto il ricorso.

Propone appello la cooperativa I.V.; l'INPS resiste al gravame.

All'udienza del 5.12.2018 la causa è stata discussa oralmente e decisa come

da dispositivo.

DIRITTO - Il Tribunale ha respinto il ricorso rilevando che le cause di esenzione dall'obbligo contributivo sono tassative, che le sospensioni concordate dal lavoro e dalla retribuzione non rientrano in alcuna delle previsioni di esenzione tipizzate dalla legge sicché, considerata l'inderogabilità del minimale contributivo ex art. 1, 1° comma, D.L.338/1989, conv. in L. 389/1989 (applicabile alle società cooperative dal 1.1.2007, ex art. 3, 4° comma, D.Lgs. 423/2001), l'accordo di sospensione delle prestazioni tipiche del rapporto di lavoro, ancorché previsto dal regolamento della cooperativa, non ha alcun effetto sull'obbligo contributivo; quanto al regime sanzionatorio, ha confermato trattarsi di evasione contributiva, e non di omissione, perché la cooperativa aveva di fatto celato l'esatto ammontare delle retribuzioni imponibili.

Con i primi due motivi di appello la cooperativa I.V. censura la sentenza impugnata deducendo che il presupposto indispensabile per il sorgere di un obbligo contributivo è il diritto del lavoratore a percepire una retribuzione ("retribuzione-presupposto"), mentre l'entità della contribuzione dovuta è commisurata alla retribuzione versata ("retribuzione-parametro"); che l'art. 1 del D.L. 338/1989 disciplina la retribuzione-parametro e non la retribuzione-presupposto, disciplinata invece dall'art. 12 L. 152/1969 il quale, a seguito delle modifiche in vigore dal 1998, ha equiparato l'imponibile contributivo all'imponibile fiscale; che, nel caso di sospensione concordata della prestazione lavorativa, non sussistendo il diritto alla retribuzione, viene meno il presupposto dell'imposizione fiscale e contributiva; che gli artt. 4 e 6 L. 142/2001 stabiliscono un'estensione delle norme previdenziali generali ai rapporti con i soci-lavoratori subordinati di cooperative, ma non disciplinano la retribuzione-presupposto in maniera diversa da quanto accade per la generalità dei datori di lavoro, sicché non introducono una contribuzione basata sulla retribuzione virtuale.

I motivi sono infondati.

Le argomentazioni dell'appellante non sono idonee a superare la giurisprudenza di questa Corte che, in fattispecie analoga, ha ribadito il principio generale dell'applicabilità del minimale contributivo anche ai soci lavoratori delle società cooperative con i quali è instaurato un rapporto di lavoro subordinato: *"Le norme contrattuali collettive, o del regolamento della cooperativa, che prevedono la sospensione dell'attività lavorativa, con conseguente sospensione dell'obbligazione retributiva, quando sia stato deliberato un piano di crisi aziendale (fattispecie estranea al presente giudizio) o quando, come nel caso in esame, si versi in una situazione di carenza di commesse o di lavoro, non dispongono affatto il venir meno dell'obbligazione contributiva (né, tantomeno, del rapporto di lavoro). Ciò che può formare oggetto di sospensione consensuale è solo l'esecuzione delle prestazioni poste a carico delle parti del rapporto di lavoro, ma questo - non essendosi estin-*

to - continua a costituire, per entrambe le parti, la fonte di quelle obbligazioni che prescindono dall'esecuzione delle prestazioni tipiche del contratto. Pertanto, salvo i casi espressamente previsti dalla legge, la sospensione consensuale della prestazione lavorativa non può avere alcuna incidenza sull'obbligazione contributiva, che è correlata al perdurare del rapporto di lavoro e che, nei limiti del minimale contributivo, continua a gravare sul datore di lavoro in forza della norma inderogabile dell'art. 1 D.L. 338/1989, conv. in L. 389/1989. Nulla di diverso si ricava dalla sentenza di questa Corte citata dall'appellante (App. Torino n. 382/2014) che, anzi, in accoglimento dell'appello dell'INPS contro una sentenza che aveva escluso l'obbligo contributivo a carico di una cooperativa, ha affermato che le sospensioni dal lavoro disposte dalla cooperativa per mancanza di commesse o riduzione del lavoro, ancorché disposte per legittime esigenze di carattere tecnico/organizzativo, non comportavano l'esonero della cooperativa dall'obbligazione contributiva, nei limiti del minimale contributivo stabilito dalla legge, ed ha pertanto giudicato irrilevante la circostanza che i soci-lavoratori non avessero mai avanzato richieste retributive" (App. Torino n. 307/2018).

Non costituisce precedente contrario nemmeno la sentenza n. 94/2018 di questa Corte, con la quale è stata respinta la pretesa contributiva dell'INPS per periodi di sospensione dall'attività, per mancanza di lavoro, di soci lavoratori di cooperativa, perché, in quel caso, si è ritenuto che non fosse stata raggiunta la prova delle irregolarità nelle annotazioni sul LUL che erano state contestate dagli Ispettori dell'INPS.

Con il terzo motivo la cooperativa appellante contesta l'erronea applicazione del regime sanzionatorio di cui all'art. 116, comma 8, lettera b), L. 388/2000 (evasione) in luogo del regime sanzionatorio previsto dalla lettera a) per i casi omissione contributiva, deducendo di avere sempre annotato sul LUL i periodi di aspettativa non retribuita fruiti dai soci-lavoratori.

Il motivo è infondato.

Secondo il costante orientamento della S.C., *“in tema di obbligazioni contributive nei confronti delle gestioni previdenziali ed assistenziali, l'omessa o infedele denuncia mensile all'INPS (attraverso i cosiddetti modelli DM10) di rapporti di lavoro o di retribuzioni erogate, ancorché registrati nei libri di cui è obbligatoria la tenuta, concretizza l'ipotesi di «evasione contributiva» di cui all'art. 116, comma 8, lett. b), della legge n. 388 del 2000, e non la meno grave fattispecie di «omissione contributiva» di cui alla lettera a) della medesima norma, che riguarda le sole ipotesi in cui il datore di lavoro, pur avendo provveduto a tutte le denunce e registrazioni obbligatorie, ometta il pagamento dei contributi, dovendosi ritenere che l'omessa o infedele denuncia configuri occultamento dei rapporti o delle retribuzioni o di entrambi e faccia presumere l'esistenza della volontà datoriale di realizzare tale occultamento allo specifico fine di non versare i contributi o i premi dovuti; conseguentemente, grava sul datore di lavoro inadempiente l'onere di pro-*

vare la mancanza dell'intento fraudolento e, quindi, la sua buona fede, onere che non può tuttavia reputarsi assolto in ragione della avvenuta corretta annotazione dei dati, omessi o infedelmente riportati nelle denunce, sui libri di cui è obbligatoria la tenuta" (Cass. 28966/2011; nello stesso senso, v. Cass. 10509/2012 e Cass. 10427/2018).

È irrilevante, dunque, che i giorni di sospensione concordata della prestazione lavorativa fossero annotati sul LUL come giorni per i quali non era dovuta la retribuzione, perché tale dato avrebbe dovuto risultare anche dai Mod. DM10 e dagli Emens inviati all'INPS, con indicazione della contribuzione ugualmente dovuta nonostante la sospensione dell'obbligazione retributiva, ed invece è stato celato.

Con l'ultimo motivo di appello la cooperativa lamenta la mancata compensazione delle spese di primo grado, che avrebbe dovuto essere disposta in ragione del contrasto giurisprudenziale esistente sulla questione oggetto di causa.

Il motivo è infondato.

L'inderogabilità del minimale contributivo è un principio generale dell'ordinamento previdenziale e l'esistenza di qualche precedente di primo grado che se ne discosta non è motivo sufficiente per derogare al criterio della soccombenza per l'allocazione delle spese processuali.

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 tenuta all'ulteriore pagamento di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

(Omissis)

Contributi - Gestione Separata - Versamento contributo integrativo a Inarcassa - Obbligo iscrizione a Gestione Separata - Sussiste.

Contributi - Gestione Separata - Prescrizione quinquennale - Decorrenza.

Contributi - Sanzioni civili - Mancata indicazione contributi nella dichiarazione reddituale - Ipotesi evasione contributiva e non omissione.

Corte di Appello di Torino - 11.02.2019 n. 72 - Pres. Fierro - Rel. Casarino - INPS (Avv. Borla) - C.E. (Avv. Monopoli).

Il soggetto che esercita per professione abituale, benché non esclusiva, attività di lavoro autonomo per la quale non risulti versata alcuna contribuzione previdenziale, è obbligato all'iscrizione alla Gestione Separata e al pagamento della relativa contribuzione: il mero pagamento del contributo integrativo è irrilevante in quanto avente finalità solidaristica.

Il termine prescrizione per il recupero della contribuzione in caso di omessa iscrizione alla Gestione Separata decorre dalla data di presentazione della dichiarazione reddituale all'Agenzia delle Entrate e non dalla data di scadenza del versamento dei contributi, trattandosi di impedimento giuridico e non di fatto.

La mancata compilazione nel Modello Unico del quadro relativo alla dichiarazione dei redditi con l'indicazione dei contributi previdenziali, non comporta la riduzione delle sanzioni civili per omissione contributiva anziché per evasione, trattandosi di occultamento di una parte dell'imponibile previdenziale.

FATTO - C.E., ingegnere, evocava l'INPS davanti al Tribunale di Torino, con due ricorsi, il primo, rubricato al numero R.G.L. 7554/2016, con cui chiedeva dichiararsi l'illegittimità delle lettere di addebito con le quali l'INPS gli aveva comunicato l'iscrizione alla Gestione Separata per gli anni 2009 e 2010 chiedendogli il pagamento della relativa contribuzione, e il secondo, rubricato al numero R.G.L. 1023/2017, con cui impugnava l'avviso di addebito n. 410 2016 001582486600, ammontante ad € 974,75, a titolo di contributi, interessi e sanzioni, per l'iscrizione alla Gestione Separata per l'anno 2009.

A sostegno delle domande egli deduceva: di avere svolto negli anni 2009 e 2010 attività di dipendente della A.I. s.p.a.; di essere iscritto, in qualità di dipendente privato, al fondo pensioni lavoratori dipendenti INPS; di aver svolto attività di libero professionista, iscritto al relativo Albo, munito di partita iva, versando il prescritto contributo integrativo alla INARCASSA.

Ciò premesso, sosteneva di non essere tenuto al pagamento di "doppia" contribuzione. In particolare contestava che, ai sensi dell'art. 2 comma 26 legge 335/1995, come autenticamente interpretato dall'art. 18 D.L. 98/2011, sussistessero i presupposti per la sua iscrizione nella gestione separata INPS essendo tenuti all'iscrizione - in forza della natura residuale dell'obbligo assicurativo in detta gestione - esclusivamente i soggetti che svolgono attività il cui esercizio non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali.

Nel costituirsi l'INPS contestava le domande e ne chiedeva il rigetto, in

particolare rivendicando la legittimità dell'iscrizione alla Gestione Separata e della pretesa al versamento di contributi parametrati ai redditi da lavoro autonomo percepiti.

In particolare, rilevava che i redditi del ricorrente negli anni di interesse, non assoggettati a contribuzione nei confronti di INARCASSA se non nella forma del c.d. "contributo integrativo" (dalla finalità strettamente solidaristiche, non calcolato sul reddito prodotto, e quindi non fonte di prestazione pensionistica) dovessero ritenersi imponibili ai fini del versamento alla gestione separata dell'INPS, in quanto secondo lo Statuto INARCASSA coloro che, come il C. (lavoratore subordinato), risultavano assoggettati ad altra forma di previdenza obbligatoria, erano esclusi dal pagamento del contributo soggettivo.

Riuniti i giudizi, all'udienza del 16.5.2017, all'esito della discussione, il Tribunale di Torino - in funzione di Giudice del lavoro - accoglieva il ricorso e, per l'effetto, annullava l'avviso di addebito impugnato.

Ricorre in appello, avverso la sentenza in oggetto (n. 1069/2017) l'INPS chiedendo la totale riforma della stessa, con conseguente reiezione della domanda giudiziale presentata nei suoi confronti.

Resiste, a sua volta, l'appellato chiedendo la reiezione dell'impugnazione e la conferma della gravata sentenza.

All'udienza del 24.1.2019, all'esito della discussione, la Corte ha deciso la causa come da separato dispositivo di sentenza.

DIRITTO - L'INPS ha provveduto a iscrivere d'ufficio l'appellato alla Gestione Separata (prevista dall'art. 2, comma 26, L. n. 335/1995) in considerazione del fatto che il reddito da lavoro autonomo dallo stesso dichiarato per gli anni oggetto di causa non è stato assoggettato a contribuzione obbligatoria presso l'INARCASSA, ciò che appunto - ad avviso dell'ISTITUTO - determina in capo al professionista l'obbligo di iscrizione alla predetta Gestione Separata ed il conseguente obbligo contributivo.

Il Tribunale, nella sentenza impugnata, ha disatteso tale prospettazione in quanto, richiamata sia la disposizione del comma 26 dell'art. 2 citato sia la norma di interpretazione autentica dettata dall'art. 18, comma 12, D.L. n. 98/2011 convertito in L. n. 111/2011, ha ritenuto:

a) Che, atteso il carattere "residuale" della disciplina in parola, l'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata non sussista per i liberi professionisti iscritti agli albi professionali che sono assoggettati a forme autonome di tutela previdenziale;

b) che dunque il ricorrente non fosse tenuto alla iscrizione alla predetta Gestione avendo versato ad INARCASSA, nell'arco temporale in discussione, il contributo previdenziale integrativo. L'INPS, nell'appello, censura tale decisione richiamando la tesi svolta nella memoria di costituzione di primo grado e deducendo che il Tribunale sarebbe incorso in errore, non essendosi avveduto che il contri-

buto integrativo obbligatorio versato all'INARCASSA dall'appellato (dovuto per le annualità controverse) non è affatto idoneo a costituire una posizione previdenziale ed a ritenere assolto l'obbligo contributivo, trattandosi di contributo non connesso all'iscrizione all'INARCASSA ma soltanto all'iscrizione all'Albo.

Così come la contribuzione versata dall'appellato come lavoratore subordinato, dipendente di impresa privata, non assolve ad alcuna funzione per quanto concerne la parte di reddito prodotta come lavoratore autonomo, trattandosi di attività del tutto distinte e prive di qualsiasi punto di contatto tra loro.

Pertanto, secondo l'appellante, l'appellato sarebbe stato legittimamente iscritto alla gestione separata con conseguente addebito della relativa contribuzione.

Ciò detto, questa Corte territoriale riteneva fondata la domanda del lavoratore basando le sue decisioni sulle argomentazioni fatte proprie dal primo Giudice, sino alla sentenza n. 71/2018 (causa R.G. 1005/2016), con cui ha mutato orientamento alla luce della pronuncia della Suprema Corte (di riforma di una sentenza di questa Corte territoriale), che ha invece ritenuto di aderire alla prospettazione dell'Istituto; ci si riporta in particolare alla sentenza del 18.12.2017 n. 30345 della Sezione Lavoro della Cassazione che ha affermato quanto segue:

“ricostruito il combinato disposto della L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, e del D.L. n. 98 del 2011, art. 18, comma 12, giova ricordare, con riguardo al caso di specie, che l'iscrizione all'INARCASSA è preclusa agli ingegneri e agli architetti che siano iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie in dipendenza di un rapporto di lavoro subordinato o comunque di altra attività esercitata (L. n. 1046 del 1971, art. 2 la cui disposizione è stata reiterata dalla L. n. 6 del 1981, art. 21, comma 5, e, da ultimo, dall'art. 7, comma 5, dello Statuto INARCASSA, approvato giusta le disposizioni del D.Lgs. n. 509 del 1994). Costoro, conseguentemente, non sono tenuti al versamento del contributo soggettivo, bensì unicamente al versamento del contributo integrativo, dovuto da tutti gli iscritti agli albi di ingegnere e architetto, indipendentemente dall'iscrizione all'INARCASSA, nella forma di una maggiorazione percentuale che dev'essere applicata dal professionista su tutti i compensi rientranti nel volume di affari e versata alla Cassa indipendentemente dall'effettivo pagamento che ne abbia eseguito il debitore, salva ripetizione nei confronti di quest'ultimo (L. n. 6 del 1981, art. 10 riprodotto negli stessi termini dall'art. 5 del Regolamento di previdenza INARCASSA).

Ora, non è revocabile in dubbio che il versamento di tale contributo, in difetto di iscrizione all'INARCASSA, non possa mettere capo alla costituzione di alcuna posizione previdenziale a beneficio del professionista che è tenuto a corrisponderlo: la cassa di previdenza eroga le prestazioni previdenziali esclusivamente agli iscritti (art. 3, Statuto INARCASSA) e chi è iscritto ad altra forma di previdenza obbligatoria non può esserlo (cfr. da ult. Cass. n. 23687 del 2015). Ma se così è, è inevitabile concludere che il suo versamento non può esonerare il professionista dall'iscrizione alla gestione separata INPS: la regola generale conseguente all'i-

stituzione di quest'ultima è che all'espletamento di una duplice attività lavorativa, quando per entrambe è prevista una tutela assicurativa, deve corrispondere una duplicità di iscrizione alle diverse gestioni (così ancora Cass. S.U. n. 3240 del 2010 (1), cit.). Né ciò comporta alcuna duplicazione di contribuzione a carico del professionista, giacché il contributo integrativo, la cui istituzione si giustifica esclusivamente in relazione alla necessità dell'INARCASSA di disporre di un'ulteriore fonte di entrate con cui sopperire alle prestazioni cui è tenuta, è ripetibile nei confronti del beneficiario della prestazione professionale e dunque è in realtà posto a carico di terzi estranei alla categoria professionale cui appartiene il professionista e di cui l'INARCASSA è ente esponenziale (v. in tal senso Corte cost. n. 132 del 1984).

Contrari argomenti non possono desumersi dalla circostanza che il Regolamento di previdenza dell'INARCASSA abbia recentemente previsto che la «quota della contribuzione integrativa versata, secondo le modalità di computo previste nel comma 5 del presente articolo», venga computata nell'ambito del «montante contributivo individuale»: fermo restando che tale disposizione opera a decorrere dal 1.1.2013 (art. 26.5, Regolamento cit.), è decisivo rilevare, ancora una volta, che codesta retrocessione del contributo integrativo presuppone che il professionista sia iscritto all'INARCASSA e abbia dunque titolo per beneficiare delle sue prestazioni, ciò che gli ingegneri e gli architetti che sono iscritti ad altra gestione previdenziale non possono fare.

Né può sostenersi che, avendo la disposizione interpretativa del D.L. n. 98 del 2011, art. 18, comma 12, fatto genericamente riferimento ad un «versamento contributivo», non sarebbe consentito all'interprete distinguere tra contributo soggettivo e contributo integrativo: come anzidetto, il significato della disposizione interpretativa va ricavato per il tramite della sua congiunzione con la disposizione interpretata, ossia la L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, ed è la ratio di quest'ultima ad imporre che l'unico versamento contributivo rilevante ai fini dell'esclusione dell'obbligo di iscrizione alla gestione separata sia quello suscettibile di costituire in capo al lavoratore autonomo una correlata posizione previdenziale. Per tacere del fatto che il canone ermeneutico secondo cui l'interprete dovrebbe astenersi dall'introdurre differenziazioni tra situazioni omologhe lì dove il legislatore non ne ha previste, traendo in specie la sua capacità di persuasione retorica dalla somiglianza o analogia che presuppone tra contributo soggettivo e contributo integrativo, al fine di disciplinarli egualmente, è frutto di un'interpretazione tutt'altro che «letterale» del dato normativo, non essendo certamente rinvenibili nel D.L. n. 98 del 2011, art. 18, comma 12, cit., le ragioni della somiglianza o analogia che si vorrebbe presupporre» (conformi le sentenze nn. 30344 del 2017, n. 1172 del 2018, n. 2282 del 2018, n.1643 del 2018).

L'orientamento di legittimità è stato confermato dalle recenti sentenze n. 32166 e n. 32167 del 12.12.2018, relative rispettivamente la prima agli ingegneri e agli architetti e la seconda agli avvocati.

La Suprema Corte ha in primo luogo ritenuto insussistenti le ragioni, addotte dalle difese dei lavoratori, per rimettere il ricorso al Primo Presidente, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, al fine della trattazione della questione da parte delle Sezioni Unite, ritenendo che essa non mostri reali margini di controvertibilità. Ha poi ricostruito la normativa relativa alla Gestione Separata, analizzandone la finalità (nonché la conformità ai precetti costituzionali ex artt. 35 e 38 Cost.) e i presupposti, richiamando la sentenza delle Sezioni Unite n. 3240 del 2010 (1), ed osservando quindi, ai punti 25-33 della motivazione:

“25. Sulle premesse sin qui esposte va esaminato il disposto del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, art. 18, comma 12, convertito dalla L. 15 luglio del 2011, n. 111 che, esplicitando l'intento di voler chiarire quali liberi professionisti siano tenuti alla iscrizione alla gestione separata, dispone che la L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26 cit. va inteso nel senso che «i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo tenuti all'iscrizione presso l'apposita gestione separata INPS sono esclusivamente i soggetti che svolgono attività il cui esercizio non sia subordinato alla iscrizione ad appositi albi professionali ovvero attività non soggette al versamento contributivo agli enti di cui al comma 11 in base ai rispettivi ordinamenti, con esclusione dei soggetti di cui al comma 11».

26. La congiunzione «ovvero» può avere sia funzione meramente esplicativa, per cui sarebbero tenuti alla iscrizione i soggetti che esercitano una attività professionale per il cui esercizio non è richiesta l'iscrizione agli albi professionali e che dunque non sono tenuti al versamento di alcuna contribuzione alle casse professionali, che funzione disgiuntiva, per cui sarebbero tenuti alla iscrizione i soggetti che esercitano una attività professionale per il cui esercizio non è richiesta l'iscrizione agli albi professionali ed altresì coloro che, pur iscritti agli albi, non sono tenuti al versamento di alcuna contribuzione alle casse professionali.

27. Dal punto di vista astratto, è possibile, poi, intendere il «versamento contributivo», come riferito al contributo soggettivo o anche a quello integrativo, giacché viene messo in dubbio se il versamento che esonera dalla iscrizione sia solo quello soggettivo, finalizzato alla creazione di una posizione previdenziale o anche quello integrativo (che viene versato da tutti coloro che sono iscritti agli albi ma non alle casse). Quest'ultimo versamento in quanto «sterile», perché non produttivo di alcuna prestazione per il soggetto tenuto al pagamento, avrebbe una mera finalità solidaristica in senso lato.

28. La soluzione di queste ulteriori questioni derivate dalla legge interpretativa, come già sottolineato dai precedenti specifici di questa Corte nn. 30344 del 2017, n. 30345 del 2017, n. 1172 del 2018, n. 2282 del 2018, n. 1643 del 2018, va colta, necessariamente, alla luce della ricostruzione sistematica sopra rappresentata perché una interpretazione meramente letterale non potrebbe mai giungere a soluzioni certe essendo il termine versamento contributivo senza ulteriore specifi-

cazione del tutto ambiguo così come la valenza della congiunzione ovvero. Per tale ragione va certamente condivisa l'impostazione dei precedenti specifici di questa Corte ricordati al punto 3) che hanno correttamente rimarcato che la legge interpretativa non può essere letta senza considerare la norma che si intende interpretare e sul cui contenuto di centrale rilievo sistematico si è sin qui detto.

29. La norma interpretata, infatti, significativamente intitolata all'armonizzazione degli ordinamenti pensionistici, pur nel rispetto della pluralità degli organismi assicurativi (L. n. 335 del 1995, art. 1, comma 10), ha chiaramente indicato la volontà di estendere l'area della tutela assicurativa attraverso l'istituzione della Gestione separata, facendone un principio dell'intera riforma. Il principio ha trovato sostanziale, seppure non totale, concretizzazione nei sensi sopra ricordati, e la sua portata deve incidere anche sulla disciplina sostanziale delle previdenze di categoria, ridimensionando in caso di sua negazione, i criteri di autonomia e di separazione delle tutele, che caratterizzano il provvedimento sulla privatizzazione, adottato dal D.Lgs. n. 509 del 1994.

30. Pertanto, l'unica forma di contribuzione obbligatoriamente versata che può inibire la forza espansiva della norma di chiusura contenuta nella L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, come chiarita dal D.L. n. 98 del 2011, art. 18, comma 12, non può che essere quella correlata ad un obbligo di iscrizione ad una gestione di categoria, in applicazione del divieto di duplicazione delle coperture assicurative incidenti sulla medesima attività professionale.

31. Per tale ragione la contribuzione integrativa, in quanto non correlata all'obbligo di iscrizione alla cassa professionale, ed a prescindere dalla individuazione della funzione assolta all'interno del sistema di finanziamento delle attività demandate alla cassa professionale, non attribuisce al lavoratore una copertura assicurativa per gli eventi della vecchiaia, dell'invalidità e della morte in favore dei superstiti per cui non può essere rilevante ai fini di escludere l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata presso l'INPS.

32. La conclusione qui esposta non è contraddetta, infine, neanche dalle considerazioni, evocate soprattutto in sede di discussione, circa la eventuale non utilità della contribuzione versata dal professionista presso la Gestione separata a seguito della sua iscrizione d'ufficio, posto che questa Corte di cassazione ha avuto modo da tempo (Cass. n. 10396 del 2009 (2)) di ribadire che dall'obbligo introdotto dalla L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, e dal successivo comma 32, che regola l'emanazione di norme regolamentari, si trae la deduzione che la nuova gestione separata è chiamata fondamentalmente a rappresentare un'ulteriore gestione della assicurazione generale obbligatoria, che si aggiunge a quelle preesistenti per i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi dell'agricoltura, commercio e artigianato. Peraltro, anche gli sviluppi recenti della legislazione (vd. L. n. 228 del 2012 e L. n. 232 del 2016) si sono mossi nel senso di ampliare la sfera della cumulabilità della diversa contribuzione, non coincidente, maturata da ciascun lavoratore se-

condo le proprie valutazioni di convenienza.

33. Si tratta certamente di una estensione della copertura assicurativa e non può certo confondersi la funzione dell'imposizione dell'obbligo dell'iscrizione alla Gestione separata con la concreta valorizzazione della contribuzione maturata da ciascun iscritto, come tale legata alle peculiarità della vita lavorativa di ciascuno, in assenza un rapporto di indefettibile corrispondenza tra le pensioni e le retribuzioni e tra le pensioni e l'ammontare della contribuzione versata, ed in presenza di (...) una tendenziale correlazione, che salvaguardi l'idoneità del trattamento previdenziale a soddisfare le esigenze di vita (Corte Cost. n. 259 del 2017)" (Cass. 32166/2018 cit.).

Si deve comunque rammentare che l'appellato ha insistito, in via subordinata, sulla eccezione di prescrizione già proposta in primo grado e su quella relativa alla asserita erronea determinazione delle sanzioni (eccezioni assorbite dalla decisione di accoglimento nel merito da parte del Tribunale).

Con riferimento all'eccezione di prescrizione, ha evidenziato che secondo quanto disposto dall'art. 3, commi 9 e 10, della legge 335/1995 i contributi si prescrivono in cinque anni dal giorno di scadenza del versamento.

Ha rammentato che i contributi pretesi si riferiscono ai redditi professionali conseguiti negli anni 2009 e 2010 e che il versamento dei medesimi, pertanto, doveva essere compiuto entro il termine previsto per il versamento dell'Irpef (rispettivamente 16/06/2010 e 16/06/2011).

Ha, quindi, sottolineato che le richieste di pagamento dell'INPS gli erano pervenute solo nelle date 30/06/2015 (con riferimento all'annualità 2009, v. doc. 9 fasc. primo grado appellato) e 06/07/2016 (con riferimento all'annualità 2010, v. doc. 13 fasc. primo grado appellato), pertanto a prescrizione avvenuta essendo decorso il termine entro il quale la pretesa del relativo diritto poteva essere fatto valere (rispettivamente 16/06/2015 e 16/06/2016).

Non ritiene, però, il Collegio di potere accogliere tale eccezione posto che la prescrizione non può decorrere dalla data in cui i redditi sono stati percepiti (anni 2009 e 2010) bensì da quando l'Ente era stato messo in grado di averne contezza e cioè dalla data in cui i compensi professionali erano stati dichiarati dall'appellato e, cioè, in data 29.9.2010 per i redditi 2009 e in data 28.9.2011 per i redditi 2010 (cfr. rispettivamente doc. 2 e doc. 3 fasc. primo grado appellante).

Infatti, come risulta dalla documentazione allegata dall'Istituto, l'appellato si era avvalso della facoltà di presentare il modello unico redditi 2009 e 2010 tramite intermediario che aveva utilizzato la procedura di trasmissione telematica, avvenuta nelle date sopra indicate e che si leggono nel frontespizio delle dichiarazioni prodotte dall'INPS.

È, infatti, del tutto evidente che la prescrizione non può che decorrere dalla data di effettiva presentazione del modello reddituale che riporta gli imponibili sui quali si fonda il pagamento della contribuzione.

Si veda in tal senso, oltre che sentenze di questa Corte n. 40/18, est. Grillo Pasquarelli, e n. 71/18 est. Rocchetti, Cass. 20.4.2016 n. 7836, secondo cui *“il principio fissato dall’art. 2935 cod. civ., per cui la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, si riferisce alla possibilità legale, e non anche a quella materiale, di esercitare il diritto (ex plurimis, Cass. n. 8720 del 07/05/2004). Pertanto, se correlativo al diritto è un obbligo di natura negativa, la prescrizione decorre dal momento dell’inadempimento; se correlativo è un obbligo di natura positiva, la prescrizione decorre dal momento in cui la prestazione diventa esigibile (Cass. 12 novembre 1970 n. 2371)”*: nel caso - come quello per cui è causa - in cui il lavoratore non abbia richiesto all’INPS l’apertura di una posizione previdenziale presso la Gestione Separata e, pur avendo prodotto redditi da lavoro autonomo regolarmente dichiarati al fisco e pagato l’Irpef sugli stessi, non solo aveva omesso il pagamento dei contributi ma non aveva neppure compilato, nel Modello Unico, il quadro della dichiarazione dei redditi relativo alla determinazione del contributo dovuto all’INPS, la Suprema Corte ha ritenuto che *“solo dal momento della presentazione della dichiarazione dei redditi, ... l’istituto era stato posto in condizione di conoscere l’esistenza del credito da riscuotere. Prima di tale momento, ... in applicazione del disposto dell’art. 2935 c.c., non aveva alcuna possibilità di far valere il credito non essendo a conoscenza dello svolgimento di un’attività autonoma”*.

Il Collegio ritiene pertanto non condivisibile la più recente pronuncia della Suprema Corte del 31.10.2018 n. 27950, secondo cui la prescrizione decorrerebbe dal momento in cui scadono i termini per il pagamento dei contributi, essendo la dichiarazione dei redditi presentata dal titolare della posizione assicurativa una mera dichiarazione di scienza che non costituisce presupposto del credito contributivo.

Detta soluzione interpretativa, invero, ritiene che la situazione che si verifica tra il momento di esigibilità del credito (ossia alla scadenza del pagamento) e il successivo momento in cui intervenga la dichiarazione dei redditi sia una difficoltà di mero fatto rispetto all’accertamento dei crediti contributivi. In realtà, per soggetti - quali l’odierno appellato - mai iscritti nella Gestione Separata, lo svolgimento dell’attività autonoma è per l’INPS del tutto sconosciuta, tanto che, in ragione di ciò, neppure sarebbe concepibile un’attività ispettiva.

In detta situazione per l’INPS si configura pertanto, come ritenuto dalla citata Cass. 7836/2016, una difficoltà non solo di fatto, ma anche giuridica, di far valere il proprio credito. L’eccezione di prescrizione è pertanto infondata.

L’appellato ha inoltre sostenuto che l’Istituto, nella lettera 22.6.2016, avrebbe illegittimamente applicato il regime sanzionatorio ex art. 116 comma 8 lett. b) legge 388/2000, mentre avrebbe dovuto essere applicato quello previsto dall’art. 116 comma 15 lett. a) prima parte di detta legge (riduzione delle sanzioni civili al tasso degli interessi legali), considerate le incertezze connesse a contrastanti orientamenti sulla ricorrenza dell’obbligo contributivo, testimoniata dalla necessità di

un intervento normativo di interpretazione autentica, e non sussistendo comunque i presupposti della fattispecie sanzionatoria dell'evasione.

La Corte ritiene corretto il regime sanzionatorio applicato, ossia quello previsto dall'art. 116 comma 8 lett. b) legge 388/2000, considerato che, per costante giurisprudenza di legittimità, è applicabile il regime dell'omissione - in luogo di quello della evasione - contributiva, ricadente nella previsione della lettera a) dell'art. 116, comma 8, della medesima legge, soltanto qualora il credito dell'istituto previdenziale, non versato dall'interessato, sia comunque evincibile dalla documentazione di provenienza del soggetto obbligato (v. Cass. 20.1.2011 n. 1230), e, pertanto, non in fattispecie, quali quella per cui è causa, in cui, essendo mancata la compilazione, nel Modello Unico, del quadro della dichiarazione dei redditi relativo alla determinazione del contributo dovuto all'INPS, è stata omessa la dichiarazione dei contributi, dovendosi peraltro aggiungere che spetta al contribuente la prova della mancanza dell'intento fraudolento e, quindi, della sua buona fede (cfr. Cass. 13.3.2017 n. 6405).

Quanto alle contestazioni dell'appellato sulla quantificazione delle sanzioni, osserva la Corte che, dopo il raggiungimento del tetto massimo, ai sensi dell'art. 116 comma 9, sul debito contributivo maturano gli interessi di mora.

Né è applicabile l'ex art. 116, comma 15, lett. a), della L. n. 388 del 2000, poiché, come affermato da costante giurisprudenza, esso presuppone l'integrale pagamento della contribuzione dovuta (v. Cass. 1.3.2016 n. 4077).

Quanto, infine, alla censura, riproposta sub D) della memoria di costituzione dell'appellato, relativa all'asserita carenza dei presupposti dell'atto amministrativo, alla carenza di motivazione e ai vizi del procedimento, con riferimento alla richiesta di pagamento del 22.6.2016 relativa all'anno 2010, osserva la Corte che la presente controversia ha ad oggetto l'accertamento della sussistenza dell'obbligo contributivo, e non, invece, la legittimità di singoli atti o provvedimenti.

Pertanto, in accoglimento dell'appello, devono essere respinte le domande avanzate dall'appellato C.E. con il ricorso introduttivo del primo grado di giudizio.

La complessità della questione, definita solo recentemente dalla Suprema Corte che ha deciso in senso contrario rispetto al prevalente orientamento espresso dalla giurisprudenza di merito (tra cui quello di questa Corte territoriale), induce il Collegio a ritenere la sussistenza delle eccezionali ragioni che giustificano la compensazione delle spese di lite di entrambi i gradi del giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2010, p.134

(2) V. in q. Riv., 2009, p.714

Prestazioni - Indennità di Mobilità - Svolgimento attività lavorativa subordinata come Vigile del Fuoco volontario - Sospensione indennità - Legittimità.

Prestazioni - Indennità di Mobilità - Svolgimento attività lavorativa subordinata come Vigile del Fuoco volontario - Accredito contribuzione effettiva - Esclusione contribuzione figurativa relativa all'Indennità di Mobilità - Legittimità.

Corte di Appello di Torino - 14.08.2019 n. 660 - Pres. Mancuso - Rel. Baisi - F.R. (Avv. Cimino) - INPS (Avv.ti Borla, Pasut).

E' legittima la sospensione dell'Indennità di Mobilità in relazione alle giornate in cui si è svolta l'attività lavorativa di Vigile del Fuoco volontario retribuita e assicurata come lavoro subordinato a tempo determinato.

E' legittima l'esclusione della contribuzione figurativa relativa all'Indennità di Mobilità in caso di concomitante accredito di contribuzione effettiva per lo svolgimento di attività lavorativa subordinata come Vigile del Fuoco volontario.

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Novara depositato in data 28.1.2014, F.R., premesso che, a seguito di risoluzione del rapporto di lavoro, aveva dapprima fruito di un periodo di mobilità da aprile 2010 al marzo 2011 e, quindi, conseguito la pensione di anzianità a decorrere dal 1.4.2011, lamentava che l'importo mensile del trattamento pensionistico, originariamente liquidato dall'Inps in € 2.062,86, era stato ridotto con il provvedimento di liquidazione definitiva della pensione a € 1.907,53, con evidenziazione di un indebito pensionistico per il periodo da aprile 2011 ad agosto 2013 pari a € 4.760,16, e che l'Inps aveva richiesto la restituzione dell'importo di € 1.044,26 per corresponsione di indennità di mobilità asseritamente non spettante per il mese di marzo 2011.

In particolare, il ricorrente deduceva che sia la riduzione dell'ammontare della pensione, dovuta al parziale annullamento della contribuzione figurativa per mobilità, sia la richiesta di restituzione dell'indennità, motivati dalla concomitante attività di vigile del fuoco volontario svolta nel periodo della mobilità, erano illegittimi in quanto fondati sull'erroneo presupposto che tale attività, di natura accessoria ed occasionale in quanto prestata per non più di venti giornate all'anno, avesse determinato in relazione a dette giornate il venire meno dello stato di disoccupazione e la corrispondente perdita del beneficio.

Concludeva chiedendo in via principale l'accertamento del diritto al ripristino *ex tunc* della pensione, nell'importo originariamente liquidato, e in subordine l'accertamento dell'irripetibilità dell'indebito pensionistico di € 4.760,13, ai sensi dell'art. 13 L. 412/1991, nonché dell'importo di € 1.044,26 percepito per mobilità nel corso del mese di marzo 2011.

L'Inps si costituiva e contestava la fondatezza delle domande. Con sentenza pubblicata in data 3.7.2018 il Tribunale respingeva il ricorso.

Avverso la sentenza F.R. ha proposto appello con ricorso depositato in data 14.9.2018 e l'appellata ha resistito al gravame.

All'udienza del 10.7.2019, previa audizione del funzionario Inps, la causa è stata discussa oralmente e decisa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO - 1. Il Tribunale è pervenuto al rigetto del ricorso sulla base delle seguenti argomentazioni:

in fatto era pacifico che, a seguito di accredito da parte del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco di contributi previdenziali alla gestione lavoratori dipendenti come vigile del fuoco volontario per complessivi 67 giorni di lavoro dal 12.5.2010 al 10.3.2011, l'Inps aveva eliminato i contributi figurativi precedentemente accreditati come mobilità coincidenti con quelli da lavoro dipendente e aveva emesso l'indebito di € 1.044,26 per l'indennità di mobilità percepita durante i giorni lavorati come vigile del fuoco;

in base alla normativa applicabile *ratione temporis*, ai sensi dell'art. 8, comma 6, L. 223/1991 il lavoratore in mobilità aveva facoltà di svolgere attività di lavoro subordinato a tempo parziale ovvero a tempo determinato mantenendo l'iscrizione nella lista, ma, secondo il successivo comma 7 dell'art. 8, per le giornate di lavoro svolte ai sensi del predetto comma 6 i trattamenti e le indennità connessi allo status di disoccupazione erano sospesi;

la giurisprudenza di legittimità aveva ripetutamente chiarito, sulla scorta della disciplina di settore e delle pronunce della Corte Costituzionale, che i richiami dei volontari del Corpo dei Vigili del fuoco non danno luogo a rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato rientranti nell'ambito di applicazione dell'Accordo quadro allegato alla Direttiva 1999/70/CE sul lavoro a termine, integrando rapporti di dipendenza funzionale con l'Amministrazione collegati ad esigenze contingenti di servizio;

si trattava, tuttavia, di approdo che se valeva ad escludere la configurabilità di un rapporto di impiego soggetto agli obblighi previsti dalla normativa comunitaria, non assumeva rilievo nel rapporto previdenziale oggetto del giudizio;

la percezione del trattamento economico iniziale del personale di ruolo di corrispondente qualifica, dell'eventuale trattamento di missione e dei compensi inerenti alle prestazioni di lavoro straordinario, prevista dall'art. 10 l D.Lgs. 139/2006 per le giornate di attività quale vigile del fuoco volontario, unitamente al versa-

mento alla gestione lavoratori dipendenti della relativa contribuzione, determinava l'assimilabilità di tali prestazioni, ai fini della cumulabilità e compatibilità con il trattamento di mobilità, all'attività lavorativa di lavoro subordinato a tempo determinato e comportava per le giornate di lavoro svolte, ai sensi dei citati commi 6 e 7 dell'art. 8 L. 223/1991, la sospensione dell'indennità di mobilità e la non cumulabilità dei contributi figurativi con quelli effettivi;

né poteva ritenersi fondata la pretesa del ricorrente di assimilare le attività di vigile del fuoco volontario al lavoro occasionale accessorio, secondo l'art. 70 D.Lgs. 276/2003 all'epoca vigente, stante le diverse modalità di retribuzione e contribuzione;

inoltre, detta assimilazione avrebbe potuto al più incidere solo sul cumulo del trattamento di mobilità con i compensi da lavoro accessorio ma non anche sulla incumulabilità dei versamenti contributivi, posto che il comma 1-*bis* dell'art. 70 D.Lgs. 276/2003 prevedeva comunque l'obbligo dell'Inps di sottrarre, dalla contribuzione figurativa relativa alle prestazioni di sostegno al reddito, gli accrediti contributivi derivanti dalle prestazioni di lavoro accessorio;

in ogni caso, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza, la disciplina della compatibilità e cumulabilità dell'indennità di mobilità con l'attività lavorativa subordinata od autonoma, al di fuori delle ipotesi normative espressamente disciplinate dagli artt. 7, 8 e 9 L. 223/1991, era da rinvenirsi, ai sensi dell'art. 7, comma 12, L. 223/1991, nella normativa che regolava l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, in quanto applicabile, nonché nelle disposizioni di cui alla L. 9 marzo 1989, n. 88, art. 37, che prevedevano la sospensione del godimento dell'indennità di disoccupazione nel caso di lavori precari, inferiori ad una determinata durata, oltre che nei principi dell'ordinamento previdenziale che non consentono il cumulo di contribuzione effettiva e figurativa;

anche la domanda subordinata di irripetibilità degli indebiti, ex art. 13 L. 412/1991, era infondata in quanto tale irripetibilità operava solo in relazione a somme erogate dall'Inps in base ad un provvedimento definitivo viziato da errore di qualsiasi natura imputabile all'Istituto medesimo, presupposti che nella specie non ricorrevano, anche in considerazione del fatto che la comunicazione dell'attività di vigile del fuoco e del versamento della relativa contribuzione era pervenuta all'Inps soltanto il 19.4.2011, vale dire due giorni prima dell'emissione del provvedimento di liquidazione provvisoria della pensione.

2. Con un primo articolato motivo, l'appellante censura la sentenza impugnata per avere il Tribunale ritenuto irrilevante l'assoluta carenza di rapporto di lavoro subordinato nell'attività prestata quale vigile del fuoco volontario, ai sensi degli artt. 9, commi 1 e 2, L. 139/2006, e per avere erroneamente applicato la disciplina dell'incompatibilità di cui agli artt. 7, 8 e 9 L. 223/1991, sul presupposto che i richiami in servizio integrassero attività di lavoro subordinato o autonomo, giungendo altresì ad escludere sia la completa cumulabilità tra mobilità e lavoro ac-

cessorio prevista fino al 31.12.2011 dall'art. 1, comma 148, lettera g) L. 191/2009, sia il principio generale secondo cui, nelle ipotesi in cui il trattamento di sostegno al reddito sia sospeso per le giornate nelle quali sia stata effettuata attività lavorativa, il lavoratore ha comunque diritto ad una quota pari all'eventuale differenza fra l'intero importo del trattamento spettante ed il reddito percepito nonché alla conservazione del livello contributivo assicurato dalla contribuzione figurativa.

Le censure sono infondate per le ragioni di seguito specificate.

2.1. In fatto è accertato (anche alla luce dei chiarimenti forniti dal funzionario Inps all'udienza del 10.7.2019) che l'importo di € 1.044,26 per indennità di mobilità, di cui l'Inps ha chiesto la restituzione, è stato erogato dall'istituto in relazione alla totalità delle giornate (67) nelle quali l'appellante ha percepito compensi per l'attività di vigile del fuoco volontario nel periodo di fruizione della mobilità, da maggio 2010 a marzo 2011, e non solo per il mese di marzo 2011.

E' parimenti incontroverso che la riduzione dell'ammontare della pensione - risultante dal provvedimento di liquidazione definitiva del 17.7.2013 rispetto alla liquidazione provvisoria del 21.4.2011 - è in concreto dipesa dalla "eliminazione" della contribuzione figurativa per mobilità in relazione alle giornate per le quali risultavano essere stati accreditati contributi effettivi da lavoro dipendente quale vigile del fuoco volontario.

Sotto il profilo di diritto, gli artt. 7, 8 e 9 della legge n. 223 del 1991 temporalmente applicabile, che disciplinano l'istituto dell'indennità di mobilità spettante ai lavoratori iscritti nelle apposite liste, si occupano espressamente della compatibilità con lo svolgimento di altra attività lavorativa subordinata o autonoma e della cumulabilità dell'indennità con i redditi provenienti da tale attività in tre ipotesi determinate: 1) per stabilire la sospensione dell'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).

Il Tribunale ha ritenuto che l'attività di vigile del fuoco volontario, non integrante un rapporto di impiego con l'Amministrazione ma solo una dipendenza di carattere funzionale (cfr. Corte Costituzionale 267/2013), fosse assimilabile, al fine della compatibilità e cumulabilità con la mobilità, alla attività di lavoro subordinato a tempo determinato prevista dal comma 6 dell'art. 8 cit. (ipotesi *sub* 1), e abbia comportato, a mente del successivo comma 7 del medesimo articolo, non la cancellazione dalle liste bensì l'incumulabilità del trattamento previdenziale, con conseguente sospensione dell'indennità di mobilità e accredito della contribuzione

effettiva in luogo di quella figurativa della mobilità, per le giornate di lavoro svolte. Si tratta di conclusioni che meritano di essere condivise.

L'applicazione della disciplina prevista dall'art. 8, commi 6 e 7, L. 223/1991 per il lavoro a tempo determinato, nel limitato ambito del rapporto previdenziale con l'Inps, trova un preciso fondamento normativo nella speciale disciplina delle attività dei vigili del fuoco volontari contenuta nel decreto legislativo n. 139 del 2006.

In particolare, l'art. 10 di detto decreto, nel regolare il trattamento economico e assicurativo del personale volontario richiamato in servizio temporaneamente, dispone al primo comma che *“al personale volontario richiamato in servizio temporaneo, per l'intera durata di tale richiamo, spetta il trattamento economico iniziale del personale permanente di corrispondente qualifica, il trattamento di missione, i compensi inerenti alle prestazioni di lavoro straordinario”*, stabilendo la piena equiparazione del trattamento economico a quello previsto inizialmente per il personale permanente con rapporto di impiego, con estensione dei medesimi obblighi retributivi e contributivi presso la gestione previdenziale di appartenenza del lavoratore, secondo le indicazioni di cui alla nota operativa INPDAP n. 16 del 19.12.2006 richiamata nella sentenza appellata e dallo stesso appellante.

In concreto, è accertato che in corrispondenza delle giornate nelle quali l'appellante ha svolto l'attività di vigile del fuoco, l'Amministrazione ha provveduto al versamento dei contributi, con corrispondente accredito di contribuzione effettiva nella gestione Inps dei lavoratori dipendenti a titolo di *“contratto di lavoro subordinato a tempo determinato”* (cfr. estratto in atti), su base giornaliera e indipendentemente dal numero di ore effettuate (cfr. verbale funzionario Inps udienza del 10.7.2019).

Alla luce di tale assimilazione sul piano contributivo-previdenziale, è legittima l'applicazione del regime di incumulabilità di cui all'art. 8 comma 7, L. 223/1991, che prevede la sospensione dell'indennità di mobilità in relazione alle giornate nelle quali ha avuto luogo l'attività lavorativa del F., remunerata e assicurata in conformità alla disciplina per il lavoro a tempo determinato, con conseguente esclusione della corrispondente contribuzione figurativa, in presenza della concomitante contribuzione effettiva, nel rispetto dei minimali di legge.

2.2. Né può ritenersi fondata la doglianza dell'appellante relativa alla mancata riconduzione della fattispecie, in via alternativa, al lavoro accessorio di cui all'art. 70 D.Lgs. 276/2003, nel testo all'epoca vigente, ai fini dell'applicazione della speciale disciplina del cumulo contenuta nel comma 1 bis di detto articolo (*“In via sperimentale per gli anni 2009 e 2010, prestazioni di lavoro accessorio possono essere rese, in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, e nel limite massimo di 3.000 euro per anno solare, da percettori di prestazioni integrative del salario o con sostegno al reddito compatibilmente con quanto stabilito dall'articolo 19, comma 10, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni,*

dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2. L'INPS provvede a sottrarre dalla contribuzione figurativa relativa alle prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito gli accrediti contributivi derivanti dalle prestazioni di lavoro accessorio").

La disposizione - volta a consentire la cumulabilità dei compensi con l'indennità di mobilità, entro il tetto di euro 3.000,00 per anno solare, e la conservazione della contribuzione figurativa nella quota eventualmente eccedente quella effettiva - è specificamente riferita ad un particolare rapporto di lavoro, dai connotati strutturali radicalmente differenti rispetto ai servizi prestati dai vigili del fuoco volontari, ed è ispirata ad uno scopo particolare, ossia quello di favorire l'emersione del lavoro sommerso da parte dei titolari di prestazioni di sostegno al reddito, cui detti servizi sono del tutto estranei.

Ne discende l'inapplicabilità della disposizione al di fuori della speciale ipotesi dalla stessa prevista e, per quanto rileva in questa sede, alle attività dei vigili del fuoco volontari.

2.3. Parimenti infondato è il richiamo dell'appellante ad un principio generale di cumulabilità relativa delle prestazioni di sostegno al reddito con il reddito da attività lavorativa e di "neutralizzazione" contributiva delle attività lavorative intraprese dal soggetto titolare di tali prestazioni, operante nell'ordinamento, tale da fondare il diritto del titolare della mobilità alla conservazione della quota pari alla "differenza" tra l'ammontare del trattamento e il reddito percepito nonché del maggiore livello della contribuzione figurativa rispetto a quella risultante dall'accredito effettivo.

La deduzione è in contrasto con le conclusioni alle quali è pervenuta la giurisprudenza in ordine alla compatibilità e cumulabilità della mobilità con l'attività lavorativa, nel quadro della disciplina della legge 223 del 1991 temporalmente applicabile, condivisibilmente indicati dal Tribunale quali criteri idonei a dimostrare comunque l'infondatezza della domanda principale del F. per il caso in cui si escluda l'applicabilità della disciplina per il lavoro a tempo determinato ex art. 8, comma 7, L. 223/1991.

La Suprema Corte (cfr. Cass. S.U. 17389/2002 (1), Cass. 15890/2004, Cass. 9321/2018(2)) ha, infatti, ripetutamente affermato che, al di fuori dei tre casi espressamente previsti dagli artt. 8, comma 7, e 9, commi 5 e 9, L. 223/1991, la disciplina della compatibilità e cumulabilità della indennità di mobilità con lo svolgimento di attività lavorativa subordinata od autonoma va ricercata - secondo la chiara previsione dell'art. 7, comma 12, L. 223/1991: "*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 sanciscono, *ratione temporis*, la sospensione dell'indennità in caso di svolgimento di lavori

occasionalni, ossia di quei lavori che, secondo l'art. 55 del citato R.D. 7 dicembre 1924, n. 2270, non superavano, come nella specie, una determinata durata, pari a due giorni consecutivi, poi elevata nella prassi a cinque giorni consecutivi.

Per quanto concerne in particolare la contribuzione, la Corte di Cassazione ha più volte indicato quale principio dell'ordinamento previdenziale quello secondo cui non è consentito il cumulo di contribuzione effettiva e figurativa, quale quella da accreditare, secondo la legge 223/1991, per i periodi di godimento dell'indennità di mobilità (Cass. 20826/2014, Cass. 705/2012).

Anche alla stregua di tali principi, risultano legittime sia la sospensione dell'indennità di mobilità erogata per le 67 giornate dei richiami in servizio sia l'esclusione della contribuzione figurativa per dette giornate, già coperte da contribuzione giornaliera effettiva nella medesima gestione previdenziale.

Vale, altresì, evidenziare che l'importo dell'indennità di mobilità da restituire, € 1.044,26, è inferiore agli emolumenti che lo stesso F. ha riconosciuto di avere complessivamente percepito quale vigile del fuoco, pari a € 1136,34, sì che la richiesta di restituzione dell'Inps sarebbe fondata anche secondo il principio richiamato dall'appellante.

In relazione alla contribuzione figurativa, l'eliminazione è avvenuta - secondo le modalità di calcolo chiarite dal funzionario Inps all'udienza del 10.7.2019 e sulle quali l'appellante non ha formulato particolari contestazioni - in maniera non integrale bensì contenuta entro la soglia del minimale contributivo settimanale e ha determinato la diminuzione della base contributiva utile per la liquidazione della pensione (e del relativo trattamento) in quanto detto minimale risultava inferiore alla contribuzione figurativa di cui fruiva il F., a causa del livello medio-alto della retribuzione dell'ultimo anno assunto quale parametro di calcolo del trattamento di mobilità.

Per le ragioni esposte merita confermare il rigetto della domanda principale.

3. Con il secondo motivo, l'appellante lamenta il mancato accoglimento della domanda subordinata in relazione all'irripetibilità dell'indebito pensionistico ai sensi dell'art. 13 L. 412/91, eccependo che al momento della prima liquidazione del trattamento, in data 21.4.2011, l'Inps era già a conoscenza della contribuzione effettiva per le giornate di lavoro svolte quale vigile del fuoco e che il provvedimento provvisorio, atteso il lasso temporale di oltre due anni nel quale aveva prodotto effetti, aveva in realtà natura definitiva ed era viziato da errore imputabile all'Inps.

Il motivo è infondato.

In merito alle condizioni per la irripetibilità dell'indebito previdenziale, è noto che rispetto all'ampia formulazione iniziale dell'art. 52, comma 2, L. 88/1989, che sanciva l'impossibilità del recupero dei ratei di pensione salvo il dolo dell'interessato, con le modifiche introdotte dall'art. 13, comma 1, L. 412/1991 il pagamento, ai fini dell'irripetibilità, deve essere stato effettuato *“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(..)”.

Nella specie non è contestato che il provvedimento che ha generato l'indebito è quello con cui l'Inps ha liquidato la pensione, in data 21.4.2011, a seguito della domanda presentata dal F. il 5.3.2011, liquidazione espressamente qualificata nell'atto come provvisoria, in attesa della sistemazione della posizione assicurativa e con riserva di successiva liquidazione definitiva, all'esito dell'acquisizione di tutti i dati necessari.

Difetta, pertanto, il necessario presupposto della definitività del provvedimento, previsto per l'irripetibilità dall'art. 13 citato, posto che la liquidazione definitiva è intervenuta solo con il successivo atto del 17.7.2013 e che, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, non è sufficiente la mera produzione degli effetti nell'intervallo temporale dal 21.4.2011 al 17.7.2013 a determinare il definitivo consolidarsi del contenuto provvisorio del primo provvedimento, stante anche la possibilità di rettifica in qualunque tempo prevista dall'art. 521. 88/89.

In ogni caso, è provato che, come affermato dal funzionario Inps nel corso della deposizione resa all'udienza del 15.12.2016 e attestato dall'estratto conto in atti, la comunicazione dei versamenti contributivi per i servizi di vigile del fuoco sia pervenuta all'Inps il 19.4.2011, vale a dire solo due giorni prima dell'emissione del provvedimento di liquidazione provvisoria del 21.4.2011. E' pertanto condivisibile il rilievo del Tribunale secondo cui, in considerazione dell'estrema ristrettezza dell'intervallo temporale e dei tempi tecnici necessari per l'aggiornamento del “data base” del sistema, anche in considerazione dell'elevatissimo numero di rapporti gestiti, l'Istituto abbia omesso incolpevolmente di tenere conto di tale contribuzione, a causa del ritardo nella comunicazione dei dati, senza che sia configurabile un “errore” imputabile all'ente.

4. In conclusione l'appello deve essere respinto.

Pare equo compensare le spese del grado, attesa la peculiarità e novità delle questioni concernenti i rapporti tra la mobilità e i servizi di vigile del fuoco volontario.

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)

(1) V. in q. Riv., 2003, p. 149

(2) V. in q. Riv., 2018, p. 124

Contributi - Domanda di rateizzazione e pagamento delle rate - Riconoscimento del debito - Sussiste - Interruzione della prescrizione - Sussiste.

Corte di Appello di Torino - 13.08.2019 n. 671 - Pres. Milani - Rel. Grillo Pasquarelli - C.G. (Avv. Del Nevo) - INPS (Avv.ti Parisi, Borla) - Agenzia Entrate Riscossione (contumace).

La domanda di rateizzazione del debito contributivo unitamente ai pagamenti delle rate configurano un riconoscimento del debito, con conseguente interruzione della prescrizione quinquennale, il cui nuovo termine decorrerà dalla scadenza delle singole rate.

FATTO - G.C. ha chiamato in giudizio l'INPS davanti al Tribunale di Alessandria, proponendo opposizione ad intimazione di pagamento notificata da Equitalia Nord S.p.A., con cui le era stato ingiunto il pagamento di euro 20.849,46 per una serie di titoli esecutivi tra cui, per quanto qui interessa, una cartella di pagamento di contributi previdenziali per euro 444,75; ha eccepito la prescrizione del credito dell'INPS per decorso del termine quinquennale tra la notificazione della cartella (25.1.2011) e la notificazione dell'intimazione di pagamento (5.5.2016) ed ha chiesto, pertanto, dichiararsi l'estinzione del credito.

Costituendosi in giudizio, l'INPS ha contestato il fondamento dell'opposizione, chiedendone il rigetto; Agenzia delle Entrate Riscossione (già Equitalia Nord S.p.A.), chiamata in giudizio per ordine del Giudice, ha contestato la domanda per le stesse ragioni esposte dall'INPS.

Con sentenza n. 449/2017, pubblicata il 19.12.2017, il Tribunale ha respinto il ricorso.

Propone appello la Sig.ra C.; l'INPS resiste al gravame, mentre l'Agenzia delle Entrate - Riscossione è rimasta contumace.

All'udienza dell'11.7.2019 la causa è stata discussa oralmente e decisa come da dispositivo.

DIRITTO - Il Tribunale ha respinto il ricorso rilevando che Agenzia delle Entrate Riscossione aveva prodotto in giudizio l'attestazione di pagamenti parziali effettuati dalla ricorrente tra il 30.4.2011 e il 18.7.2011, in adempimento di un'istanza di rateizzazione presentata dalla stessa ed accolta dall'Agenzia con provvedimento del 24.3.2011, pure prodotto; che, anche in mancanza della produzione dell'istanza di rateizzazione, non vi era dubbio che l'istanza e i pagamenti parziali avessero riguardato la cartella di pagamento in questione; che il pagamento di ogni singola rata costituisce atto interruttivo della prescrizione e che l'ultimo di essi era

del 18.7.2011, sicché da esso alla notifica dell'intimazione di pagamento (5.5.2016) non erano decorsi i 5 anni necessari alla prescrizione del diritto.

Con il primo motivo di appello la Sig.ra C. denuncia la violazione dell'art. 421 c.p.c. commessa dal primo Giudice nell'acquisire il provvedimento di accoglimento dell'istanza di rateizzazione, prodotto tardivamente dall'Agenzia delle Entrate Riscossione e, comunque, non avente valore di prova perché proveniente dalla parte che intendeva avvalersene; deduce, quindi, l'assenza di prova dell'esistenza di una sua istanza di rateizzazione e della sua volontà di non contestare l'altrui pretesa.

Il motivo è infondato.

L'esistenza di una rateizzazione in corso del debito contributivo era stata tempestivamente allegata dall'INPS nella sua memoria difensiva di primo grado (v. pag. 3), che aveva anche prodotto il "dettaglio riscossioni per partita" della cartella n. 1-201100002243-52 (che è proprio la cartella di euro 444,75 indicata nella prima riga della tabella contenuta nell'intimazione di pagamento: doc. 1 appellante), che attestava l'effettuazione di pagamenti rateali da parte del debitore.

In presenza dell'allegazione del fatto e di un principio di prova dello stesso, bene ha fatto il Tribunale ad acquisire, nell'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio ex art. 421 c.p.c., il provvedimento - prodotto dall'Agenzia delle Entrate Riscossione in corso di causa - di accoglimento dell'istanza di rateizzazione presentata dalla ricorrente, relativo a quella stessa cartella di pagamento, indicata con lo stesso numero identificativo.

È poi evidente che il provvedimento di accoglimento dell'istanza di rateizzazione prova l'avvenuta presentazione dell'istanza da parte della Sig.ra C., debitrice di quella stessa cartella di pagamento.

Con il secondo motivo l'appellante censura l'affermazione della sentenza impugnata secondo cui il pagamento di ogni singola rata costituirebbe atto di riconoscimento del debito, che sarebbe smentita dalla giurisprudenza della S.C. (Cass. 18/2018); aggiunge che le attestazioni di pagamento prodotte dalla Agenzia delle Entrate Riscossione, non provenienti dalla debitrice e non perfettamente coincidenti con il preteso piano rateale dedotto dalla creditrice, non potrebbero valere quale atti interruttivi della prescrizione, anche perché il debitore potrebbe aver effettuato pagamenti spontanei rispetto ad un'altra propria pendenza.

Il motivo è infondato.

La sentenza citata dall'appellante è superata da più recente giurisprudenza della S.C. secondo cui *"l'aver chiesto ed ottenuto, senza riserva alcuna, la rateizzazione degli importi indicati nelle cartelle di pagamento ... comporta in ogni caso l'interruzione del decorso del termine di prescrizione"* (Cass. 16098/2018; nello stesso senso, v. già Cass. 10327/2017, secondo cui *"la domanda di rateizzazione del debito contributivo proposta dal debitore ... - benché corredata dalla formula di salvezza dei diritti connessi all'esito di accertamenti giudiziali in corso - unitamente ai pagamenti ... effettuati secondo le previsioni della norma la quale ha previsto*

solo modalità agevolate di estinzione di quel debito, configurano un riconoscimento di quest'ultimo, con conseguente interruzione della prescrizione quinquennale, il cui nuovo termine decorrerà dalla scadenza delle singole rate").

Quanto alla corrispondenza dei pagamenti rateali effettuati dall'appellante con il debito contributivo di cui qui si discute, si è già detto che è dimostrata dal "dettaglio riscossioni per partita" della cartella n. 1-2011-00002243-52, prodotto dall'INPS, che riguarda la stessa cartella di pagamento, indicata con lo stesso numero identificativo, per euro 444,75 di contributi previdenziali, a cui si riferisce l'intimazione di pagamento opposta (doc. 1 appellante).

Quanto sopra smentisce l'ipotesi che la debitrice abbia effettuato pagamenti spontanei rispetto ad un'altra propria pendenza, già condivisibilmente giudicata "inverosimile" dal primo Giudice e, comunque, dedotta dall'appellante in maniera del tutto generica, senza allegazione di quale altra cartella di pagamento, individuata con il suo numero identificativo, la debitrice avrebbe inteso estinguere.

L'appello deve pertanto essere respinto; le spese del presente grado seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

Pensioni - Benefici pensionistici ex L. 147/13 - Valutazione del caso di specie - Sussumibilità nella previsione di cui alla lett. d) o in quella di cui alla lett. e) dell'art. 1 comma 194 della L. 147/13 - Accertamento della sussistenza dei corrispondenti presupposti per usufruire dei benefici previsti.

Corte di Appello di Venezia - 19.09.2019 n. 395 - Pres. Perina - Rel. Dosi - INPS (Avv. Doni) - S.A. (Avv. Vitale) - MINISTERO DEL LAVORO.

Ai fini dell'accesso ai benefici pensionistici previsti dalla L. 147/13 per i lavoratori c.d. "salvaguardati", occorre valutare se il caso di specie sia sussumibile nella categoria di coloro il cui rapporto è cessato per "risoluzione unilaterale del rapporto" ai sensi della lett. d) dell'art. 1 comma 194 della L. 147/13 oppure nell'ipotesi contemplata dalla successiva lett. e) che comprende i lavoratori collocati in mobilità a seguito di licenziamento collettivo ex L. 223/91, e quindi accertare la

sussistenza in concreto dei corrispondenti presupposti per usufruire dei benefici previsti.

FATTO - 1.1. Così lo riassume il Giudice di primo grado nell'impugnata sentenza n. 509/2016 emessa il 22.11.2016:

“Il ricorrente, nato l'1 dicembre 1952, ha esposto di essere cessato dal rapporto di lavoro per licenziamento collettivo del 14 agosto 2008 e messo in mobilità per la durata di tre anni (mobilità cessata il 16 ottobre 2011), e di avere maturato i requisiti per la pensione (propri del regime anteriore al D.L. 201 del 6 dicembre 2011, e consistenti in 60 anni di età e 36 anni di contributi) l'1 dicembre 2012.

Ha, quindi, esposto di avere presentato domanda di accesso ai benefici per i lavoratori c.d. «salvaguardati» ex art. 1 comma 194 legge 147/2013, secondo cui è esteso l'applicazione dei requisiti pensionistici anteriori alla riforma del 2011 a coloro che maturino i detti requisiti entro trentasei mesi dall'entrata in vigore del decreto legge 201/2011 ed il cui rapporto di lavoro sia cessato per risoluzione unilaterale nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2007 ed il 31 dicembre 2011, anche se hanno svolto, successivamente alla data di cessazione, qualsiasi attività non riconducibile a rapporto di lavoro dipendente a tempo indeterminato; domanda che la D.T.L. aveva rigettato ritenendo la insussistenza dei requisiti; il diniego era stato ribadito in data 1 agosto 2014 ed in data 28 settembre 2014; era stata, quindi, proposta domanda di pensione all'Inps, respinta il 22 giugno 2015. Ritenendo erronei i detti provvedimenti di rigetto, S. ha proposto l'odierno ricorso con il quale, nel merito, ha concluso: «previa disapplicazione di ogni atto e provvedimento amministrativo emesso dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, dichiarare il diritto del Sig. S.A. a percepire la pensione fin dalla data dell'1 gennaio 2014».

L'Inps ha difeso il proprio provvedimento argomentando in relazione alla non sussumibilità del caso del S. (interessato ad una procedura di mobilità, e quindi ad un licenziamento collettivo) nella categoria di coloro il cui rapporto è cessato per «risoluzione unilaterale del rapporto», stante la peculiarità propria del licenziamento collettivo e delle differenze esistenti rispetto al licenziamento individuale plurimo. Ha quindi affermato che, essendo stato il ricorrente interessato dalla procedura di mobilità, egli poteva, astrattamente, beneficiare delle salvaguardie disposte per i lavoratori in mobilità previste sia dalla legge 207/2013 che 147/2014, categorie nelle quali, però, egli non rientrava non avendone i requisiti, così come non rientrava nella categoria di cui all'art. 24 comma 14 lettera a) del D.L. 201/2011.

Il Ministero non si è costituito”.

1.2. Con sentenza n. 509/2016, il Tribunale dichiarava il diritto del ricorrente a percepire la pensione sin dall'1.1.2014, in applicazione della clausola di salvaguardia di cui all'art. 1 comma 194 lett. d) della L. 147/2013.

Il Giudice di prime cure riteneva che il licenziamento collettivo per cessazione dell'attività aziendale, di cui il ricorrente era stato destinatario con decorrenza 14.10.2008, fosse equiparabile al licenziamento individuale previsto dalla norma citata. Né il ricorrente poteva essere escluso dalla categoria di cui alla lettera d) in quanto fruitore di mobilità, *“tanto che alla data della richiesta di salvaguardia, quanto alle date di entrata in vigore di tutta la normativa in materia di salvaguardia (conseguente alla riforma pensionistica del 2011) la mobilità era cessata, senza che i convenuti abbiano specificato - né è diversamente rinvenibile - la disposizione normativa in base alla quale sarebbero esclusi dalla lettera d) coloro che, pure colpiti da un provvedimento di licenziamento (che è una risoluzione unilaterale del rapporto per definizione), avessero, per il passato, fruito di un periodo di mobilità conclusosi già anteriormente alla riforma pensionistica”*.

2.1. Avverso la predetta decisione ha proposto appello l'Inps, censurandola per avere il Tribunale erroneamente ritenuto che il licenziamento collettivo, cui il ricorrente è stato sottoposto in data 14.8.2008, fosse equiparabile al licenziamento individuale previsto dalla disposizione normativa di cui all'art. 1 comma 194 lett. d) della L. 147/2013.

Deduce che il licenziamento collettivo è proceduralmente, oltre che ontologicamente, distinto da quello individuale, anche per le garanzie collettive ed economiche che sono collegate allo stesso. Inoltre, *“il licenziamento collettivo si innesta su scelte organizzative non sindacabili dall'imprenditore, collegate all'evoluzione o trasformazione della realtà aziendale, mentre, come già evidenziato in primo grado, il licenziamento individuale (ancorché plurimo) per giustificato motivo oggettivo si ricollega alla sopravvenuta oggettiva impossibilità di impiego del lavoratore nel processo produttivo”*.

Deduce che il legislatore ha previsto, *“per chi è stato destinatario di licenziamento collettivo (ed ha potuto usufruire del trattamento di mobilità), modalità e casi di salvaguardia diversi dal lavoratore oggetto di licenziamento individuale, che a parità di situazione fattuale (privazione del lavoro) non ha usufruito delle tutele previste per i licenziamenti collettivi (il generalmente più deteriore trattamento di disoccupazione, in relazione al quale, tra l'altro, non è prevista salvaguardia alcuna)”*.

2.2. Si è costituito nel giudizio di appello S.A., resistendo e chiedendo il rigetto del gravame.

In particolare, l'appellato S. eccepisce il difetto di interesse ad agire dell'Inps, che aveva chiesto in primo grado di essere estromesso dal giudizio in quanto l'omesso riconoscimento da parte della DTL del diritto del ricorrente a godere dei benefici per i lavoratori “salvaguardati” aveva impedito all'Istituto di esaminare nel merito la domanda di pensione.

Deduce poi di non avere mai affermato di essere stato destinatario di un licenziamento collettivo, bensì di risoluzione unilaterale del rapporto da parte della

società S. spa per soppressione dell'intera attività produttiva svolta presso lo stabilimento di Marghera che, in quanto tale, ricade nell'art. 1 comma 194, lettera d) della legge n. 147/2013.

Non si è costituito il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, rimanendo quindi contumace.

La causa in grado di appello è stata decisa come da separato dispositivo di sentenza allegato agli atti.

DIRITTO - 3. Preliminarmente, va rigettata l'eccezione sollevata dall'appellato S. di difetto di interesse ad agire dell'appellante Inps, essendo l'Istituto parte processuale nei cui confronti la sentenza impugnata è destinata a fare stato, e come tale quindi legittimato ad impugnare tale decisione.

4. Rileva il Collegio che il Sig. S.A., a pagg. 1-2 del ricorso di primo grado, ha allegato di essere stato in data 14.10.2008 licenziato e posto in mobilità *ex lege* n. 223/12991 per anni tre, a seguito della cessazione dell'attività produttiva presso lo stabilimento di Marghera ove prestava attività lavorativa.

A riscontro di quanto sopra, il ricorrente ha prodotto in primo grado lettera di licenziamento 8.10.2008 di risoluzione del rapporto da parte di S. spa in esito a procedura di mobilità ex L. 223/1991 e di conseguente collocazione in mobilità del lavoratore (doc. 1), nonché attestazione datata 13.11.2008 di iscrizione del Sig. S. nelle liste di mobilità per 36 mesi approvata dalla competente Commissione in data 16.10.2008 (docc. 1-2 ricorrente).

Pertanto, come correttamente accertato dal Giudice di prime cure, risulta provato che il ricorrente ha cessato il rapporto di lavoro per licenziamento collettivo, ed è stato messo in mobilità per la durata di tre anni sino al 16.10.2011.

Risulta quindi contraddittoria rispetto alle proprie precedenti allegazioni di primo grado, e comunque smentita per tabulas, la difesa dell'appellato S. secondo cui lo stesso non sarebbe stato oggetto di licenziamento collettivo.

5. L'art. 1 comma 194 della L. 147/2013 estende l'applicazione dei requisiti pensionistici anteriori alla riforma del 2011 ai lavoratori appartenenti alle categorie di seguito indicate che perfezionano i requisiti anagrafici e contributivi, utili a comportare la decorrenza del trattamento pensionistico secondo la disciplina vigente alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 201 del 2011, entro il trentaseiesimo mese successivo alla data di entrata in vigore del citato decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011:

(...) b) i lavoratori il cui rapporto di lavoro si è risolto entro il 30 giugno 2012 in ragione di accordi individuali sottoscritti anche ai sensi degli articoli 410, 411 e 412-ter del codice di procedura civile, ovvero in applicazione di accordi collettivi di incentivo all'esodo stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale entro il 31 dicembre 2011, anche se hanno svolto, dopo il 30 giugno 2012, qualsiasi attività non riconducibile a rapporto di lavoro

dipendente a tempo indeterminato.

c) i lavoratori il cui rapporto di lavoro si è risolto dopo il 30 giugno 2012 ed entro il 31 dicembre 2012 in ragione di accordi individuali sottoscritti anche ai sensi degli articoli 410, 411 e 412-ter del codice di procedura civile, ovvero in applicazione di accordi collettivi di incentivo all'esodo stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale entro il 31 dicembre 2011, anche se hanno svolto, dopo la cessazione, qualsiasi attività non riconducibile a rapporto di lavoro dipendente a tempo indeterminato.

d) i lavoratori il cui rapporto di lavoro sia cessato per risoluzione unilaterale, nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2007 e il 31 dicembre 2011, anche se hanno svolto, successivamente alla data di cessazione, qualsiasi attività non riconducibile a rapporto di lavoro dipendente a tempo indeterminato.

e) i lavoratori collocati in mobilità ordinaria alla data del 4 dicembre 2011 e autorizzati alla prosecuzione volontaria della contribuzione successivamente alla predetta data, che, entro sei mesi dalla fine del periodo di fruizione dell'indennità di mobilità di cui all'articolo 7, commi 1 e 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, perfezionino, mediante il versamento di contributi volontari, i requisiti vigenti alla data di entrata in vigore del citato decreto-legge n. 201 del 2011 (...).

5.1. Erroneamente quindi il Tribunale ha ritenuto applicabile alla fattispecie in esame la clausola di salvaguardia del diritto a pensione di cui alla lettera d) dell'art. 1 comma 194 della L. 147/2013, trattandosi viceversa di ipotesi riferibile ai soli licenziamenti individuali.

Ed infatti, il caso oggetto del presente giudizio è suscettibile nell'ipotesi contemplata dalla successiva lett. e) della disposizione citata, che comprende appunto i lavoratori collocati in mobilità a seguito di licenziamento collettivo ex L. 223/1991. Trattasi di disposizione speciale rispetto alla previsione generale dettata per i licenziamenti individuali dalla precedente lettera d) dell'art. 1 comma 194.

Le due ipotesi di licenziamento (collettivo ed individuale, ancorché plurimo) infatti non possono ritenersi equiparabili, non solo perché ontologicamente e proceduralmente differenti per le ragioni esposte dall'Istituto appellante, ma anche perché oggetto di distinta previsione da parte della L. 147/2013 ai fini dell'accesso ai benefici per i lavoratori cd. "salvaguardati".

A conferma di ciò, si legge nella nota prot. 14954 del 5.3.2014 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, avente ad oggetto la "Procedura di accesso ai benefici per i lavoratori cd. Salvaguardati di cui alla Circolare n. 44 del 12 novembre 2013", che rientrano nell'ambito delle ipotesi di risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro il licenziamento intimato al termine di una procedura di mobilità per il quale il lavoratore abbia sottoscritto una conciliazione individuale, "ferma restando in ogni caso l'esclusione da tale fattispecie dei lavoratori che risultino fruitori dell'indennità di mobilità, poiché rientranti in altra categoria di salvaguardia".

5.2. Essendo il Sig. S. stato oggetto di licenziamento collettivo, e non avendo risolto il proprio rapporto di lavoro in ragione di accordi conciliativi individuali sottoscritti anche ai sensi degli artt. 410-411-412 *ter* c.p.c., il caso rientra nell'ambito della tutela prevista dalla lettera e) dall'art. 1 comma 194 L. 147/2013 citata.

E poiché il Sig. S., alla data del 4 dicembre 2011 stabilita dal legislatore per l'operatività della cd. clausola salvaguardia, non era più in mobilità (essendo pacificamente cessata il 16.10.2011), non può usufruire dei benefici pensionistici previsti dalla L. 147/2013.

5.3. Pertanto, alla luce delle argomentazioni che precedono, in riforma dell'impugnata sentenza, devono essere rigettate le domande del ricorrente accolte in primo grado.

6. La singolarità del caso trattato, la sua difficoltà e novità e l'assenza di precedenti di legittimità specifici giustificano la compensazione integrale delle spese di lite del doppio grado di giudizio tra l'Istituto appellante e l'appellato S..

Nulla invece sulle spese di lite del doppio grado di giudizio tra il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (rimasto sempre contumace) e le altre parti processuali.

(Omissis)

**TRIBUNALE
Sezioni Civili**

Pensioni - Ratei - Termini di prescrizione per trattamenti pensionistici maturati prima dell'entrata in vigore del D.L. 92/2011 - Applicazione.

Tribunale di Asti - 18.01.2019 n. 13 - Dr. Antoci - R.C. (Avv. Solimando) - INPS (Avv.ti Cataldi, Cappiello).

L'inefficacia retroattiva della disciplina introdotta dall'art. 38, comma 4, del D.L. 98/2011 non conduce tout court all'applicazione incondizionata del termine decennale di prescrizione per i trattamenti pensionistici (e per le relative differenze sul dovuto) maturati prima della sua entrata in vigore, in quanto in base ai principi generali indicati dall'art. 252 disp. att. c.c., ove una nuova legge stabilisca un termine di prescrizione più breve di quello fissato dalla legge anteriore, il nuovo termine si applica anche alle prescrizioni in corso, ma decorre dalla data di entrata in vigore della legge che ne ha disposto l'abbreviazione, purché, a norma della legge precedente, non residui un termine minore. Il nuovo termine prescrizionale quinquennale ex art. 38, comma 4, del D.L. 98/2011 deve trovare applicazione per i ratei di pensione maturati in epoca successiva al 6.7.2011; quanto ai ratei di pensione maturati in data antecedente al 6.7.2011 essi si prescrivono secondo il termine decennale ove alla data del 6.7.2011 siano trascorsi più di 5 anni (ossia è residuo un periodo di prescrizione inferiore a 5 anni) mentre ove alla data del 6.7.2011 siano trascorsi meno di 5 anni (ossia è residuo un periodo di prescrizione superiore a 5 anni) il termine di prescrizione applicabile è quello quinquennale con decorrenza dal 6.7.2011.

FATTO e DIRITTO - Il giudice del lavoro del Tribunale di Asti, considerato che:

- con ricorso depositato il 5.2.2018 il ricorrente, R.C., ha convenuto in giudizio l'INPS esponendo di essere titolare di pensione di anzianità, categoria VO n. 10040247, con decorrenza 1.4.2008 e di aver presentato in data 8.2.2017 domanda di ricostituzione contributiva, a seguito della quale l'INPS in data 9.2.2017 provvedeva a riliquidare la prestazione con variazione dei dati originali di calcolo sin dalla decorrenza ma disponendo la liquidazione degli arretrati nei limiti del periodo successivo al 1.3.2012, ossia nei limiti del quinquennio precedente alla presenta-

zione della domanda di ricostituzione; affermando l'illegittimità dell'applicazione al caso di specie del termine di prescrizione quinquennale introdotto dall'art. 38 del D.L. 98/2011, convertito in L. 111/2001 attraverso l'introduzione dell'art. 47 *bis* nella D.P.R. 639/1970, il ricorrente ha chiesto applicarsi la prescrizione ordinaria decennale e così accertarsi il proprio diritto alla liquidazione delle differenze di rateo di pensione maturate dal 1.4.2008 al 1.3.2017 con condanna dell'INPS al pagamento degli arretrati per il periodo non riconosciuto in via amministrativa, ossia dal 1.4.2008 al 1.3.2012;

- costituito in giudizio l'INPS ha chiesto rigettarsi la domanda di parte ricorrente ritenendo applicabile alla fattispecie la prescrizione quinquennale di cui all'art. 47 *bis* nella D.P.R. 639/1970;

- la domanda di parte ricorrente è infondata e non può essere accolta;

- l'art. 38 del D.L. 98/2011, convertito in L. 111/2001 al comma 1, lett. d), numero 2 ha previsto l'inserimento, dopo l'art. 47 del D.P.R. 639/1970, dell'art. 47 *bis*, del seguente tenore: *“Si prescrivono in cinque anni i ratei arretrati, ancorché non liquidati e dovuti a seguito di pronuncia giudiziale dichiarativa del relativo diritto, dei trattamenti pensionistici, nonché delle prestazioni della gestione di cui all'articolo 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, o delle relative differenze dovute a seguito di riliquidazioni”*;

- il comma 4 dell'art. 38 citato ha previsto che *“Le disposizioni di cui al comma 1, lettera c) e d), si applicano anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore del presente decreto”*;

- su tale ultima disposizione è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 69/2014, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 38, comma 4, del D.L. 98/2011 nella parte in cui sancisce l'efficacia retroattiva anche del termine prescrizione di cinque anni per i trattamenti pensionistici (e per le relative differenze sul dovuto, anche a seguito di rideterminazione) maturati prima dell'entrata in vigore del D.L. 92/2011 di riforma;

- il Giudice delle Leggi ha infatti affermato, richiamando principi già consolidati della propria giurisprudenza, che *“l'efficacia retroattiva della legge trova un limite nel «principio dell'affidamento dei consociati nella certezza dell'ordinamento giuridico», il mancato rispetto del quale si risolve in irragionevolezza e comporta, di conseguenza, l'illegittimità della norma retroattiva”* e che tale limite doveva ritenersi operante nel caso della norma censurata, dal momento che essa prevedeva che il diritto ad accessori o ratei arretrati di già riconosciute prestazioni pensionistiche si estinguesse (in assenza di una già ottenuta decisione di primo grado), ove la domanda - di accessori o di ratei arretrati - non risultasse proposta nel più ridotto termine triennale di decadenza od in quello quinquennale di prescrizione, benché i titolari di tale diritto confidassero, sulla base della pregressa consolidata giurisprudenza, sul fatto che esso fosse soggetto unicamente all'ordinaria prescrizione decennale;

- l'inapplicabilità retroattiva della disciplina introdotta dall'art. 38 citato, tuttavia, non conduce *tout court* all'applicazione incondizionata del termine decennale, dovendo trovare applicazione nella fattispecie in esame i principi indicati dall'art. 252 disp. att. c.c., in quanto tale norma - sebbene norma di natura transitoria volta a regolamentare espressamente il succedersi dei diversi termini fissati dal codice del 1965 e da quello vigente in tema di prescrizione e usucapione - costituisce espressione di un principio di carattere generale; in base a tale disposizione, dunque, ove una nuova legge stabilisca un termine di prescrizione più breve di quello fissato dalla legge anteriore, il nuovo termine si applica anche alle prescrizioni in corso, ma decorre dalla data di entrata in vigore della legge che ne ha disposto l'abbreviazione, purché, a norma della legge precedente, non residui un termine minore (cfr. Cass. civile sez. lav., 07/02/2018, n. 2965; Corte d'Appello Torino n. 192/2016);

- applicando tali principi al caso di specie deve ricavarsi che: 1) il nuovo regime prescrizione quinquennale dei ratei di pensione (nel caso di specie solo parzialmente liquidati) è entrato in vigore il 6.7.2011; 2) qualora a tale data siano trascorsi meno di 5 anni, da questo momento prende a decorrere il termine quinquennale; 3) qualora siano trascorsi più di 5 anni, il termine di prescrizione scade al compimento del periodo residuo per completare il decennio;

- deve peraltro considerarsi che il termine di prescrizione va computato tenendo conto della data di maturazione del singolo rateo;

- ne discende che:

1) il nuovo termine prescrizione quinquennale deve trovare applicazione per i ratei di pensione maturati in epoca successiva al 6.7.2011;

2) quanto ai ratei di pensione maturati in data antecedente al 6.7.2011 essi si prescrivono secondo il termine decennale ove alla data del 6.7.2011 siano trascorsi più di 5 anni (ossia è residuo un periodo di prescrizione inferiore a 5 anni) mentre ove alla data del 6.7.2011 siano trascorsi meno di 5 anni (ossia è residuo un periodo di prescrizione superiore a 5 anni) il termine di prescrizione applicabile è quello quinquennale con decorrenza dal 6.7.2011;

- nel caso in esame il C. ha acquisito il diritto alla pensione in data 1.4.2008 e considerando il rateo di pensione più antico relativo al primo periodo (quello antecedente il 6.7.2011) deve rilevarsi che alla data del 6.7.2011 erano trascorsi meno di 5 anni e cioè residuava un termine di prescrizione superiore a 5 anni, di modo che detto rateo deve ritenersi soggetto al termine di prescrizione quinquennale decorrente dal 6.7.2011; senonché alla data della presentazione della domanda di riliquidazione della pensione (8.2.2017) detto termine quinquennale era già spirato;

- l'applicazione del termine quinquennale vale, ovviamente, anche per tutti i successivi ratei maturati, potendo *a fortiori* applicarsi il medesimo ragionamento testé espresso anche con riferimento ai ratei successivi al più antico di essi;

- deve pertanto ritenersi corretto l'operato dell'INPS, che ha provveduto

alla liquidazione degli arretrati nel limite di prescrizione quinquennale antecedente al 8.2.2017, data di presentazione della domanda di riliquidazione, in assenza di atti interruttivi precedenti;

- la presenza di precedenti difformi della giurisprudenza di merito induce a compensare le spese di lite.

(Omissis)

Contributi - Gestione Separata - Redditi da lavoro autonomo - Principio di universalità delle tutele assicurative obbligatorie - Esercizio abituale anche occasionale di un'attività professionale per la quale è prevista l'iscrizione ad un albo o ad un elenco - Obbligo di iscrizione - Sussistenza.

Contributi - Gestione Separata - Redditi da lavoro autonomo - Versamento contributo integrativo a Cassa Forense - Finalità non previdenziale del contributo - Mancanza di iscrizione alla Cassa previdenziale privata - Obbligo di iscrizione alla Gestione - Sussistenza.

Tribunale di Bari - 17.01.2019 n. 157 - Dr.ssa Calia - G.D. (Avv. Desantis) - INPS (Avv.ti Patarnello, Mastrorilli).

La copertura previdenziale realizzata attraverso la istituzione della Gestione Separata non è limitata alla protezione nominativa di singole figure di lavoratori autonomi rimaste prive di tutela assicurativa, ma ha una funzione di chiusura del sistema che si rivolge alle aree soggettive ed oggettive non coperte da altre forme di assicurazione obbligatoria e risponde all'obbligo dello Stato di dare concretezza al principio della universalità delle tutele assicurative obbligatorie relative a tutti i lavoratori (art. 35 Cost.), rispetto agli eventi indicati nell'art. 38, secondo comma, della Costituzione.

Il principio di universalizzazione soggettivo ed oggettivo della copertura assicurativa obbligatoria si traduce nella regola secondo la quale l'obbligo (ex art. 2, comma 26, L. n. 335 del 1995) di iscrizione alla Gestione Separata è genericamente rivolto a chiunque percepisca un reddito derivante dall'esercizio abituale (anche se non esclusivo), ma

anche occasionale (entro il limite monetario indicato nell'art. 44, comma 2, del D.L. n. 269/2003) di un'attività professionale per la quale è prevista l'iscrizione ad un albo o ad un elenco, anche se il medesimo soggetto svolge anche altra diverse attività per cui risulta già iscritto ad altra gestione. Tale obbligo viene meno solo se il reddito prodotto dall'attività professionale predetta è già integralmente oggetto di obbligo assicurativo gestito dalla cassa di riferimento.

L'unica forma di contribuzione obbligatoriamente versata che può inibire la forza espansiva della norma di chiusura contenuta nell'art. 2, comma 26, L. n. 335 del 1995 come chiarita dall'art. 18, comma 12, D.L. n. 98 del 2011, non può che essere quella correlata ad un obbligo di iscrizione ad una gestione di categoria, in applicazione del divieto di duplicazione delle coperture assicurative incidenti sulla medesima attività professionale.

La contribuzione integrativa, in quanto non correlata all'obbligo di iscrizione alla cassa professionale, ed a prescindere dalla individuazione della funzione assolta all'interno del sistema di finanziamento delle attività demandate alla cassa professionale, non attribuisce al lavoratore una copertura assicurativa per gli eventi della vecchiaia, dell'invalidità e della morte in favore dei superstiti per cui non può essere rilevante ai fini di escludere l'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata presso l'INPS.

FATTO e DIRITTO - La domanda è infondata e, pertanto, non può essere accolta.

Il ricorrente in epigrafe indicato, avvocato iscritto all'Ordine Forense di Bari, ha contestato la legittimità del provvedimento di iscrizione alla Gestione Separata Inps per i liberi professionisti ex art. 2, comma 26, della L. 335/95, comunicogli dall'Inps con nota del 22/06/2016 ricevuta in data 12/07/2016, nonché della richiesta di pagamento della contribuzione riferibile all'anno 2010, chiedendone l'annullamento per insussistenza dei presupposti impositivi; ha inoltre chiesto dichiararsi non dovute le somme pretese dall'Inps a titolo di contributi per gli anni 2011, 2012, 2013, con contestuale cancellazione della sua iscrizione d'ufficio alla Gestione Separata.

Costitutosi in giudizio, l'Inps ha ribadito la legittimità dell'iscrizione presso la Gestione Separata e la conseguente legittimità della propria pretesa creditoria, insistendo dunque per il rigetto del ricorso.

Va preliminarmente dato atto che la questione controversa fra le parti ha dato vita a un rilevante contenzioso diffuso su tutto il territorio nazionale, che è

stato risolto in modo non univoco dalla giurisprudenza di merito; la Suprema Corte si è infine pronunciata con la sentenza della Sezione Lavoro n. 32167 depositata il 12.12.2018, che ha ritenuto fondate le pretese dell'Inps sulla scorta di argomentazioni qui condivise e integralmente richiamate.

<<2. La questione principale, oggetto del motivo proposto, concernente l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata presso l'INPS degli avvocati non iscritti obbligatoriamente alla Cassa di previdenza forense alla quale hanno versato esclusivamente un contributo integrativo in quanto iscritti agli albi, cui non segue la costituzione di alcuna posizione previdenziale a loro beneficio, è già stata decisa, sebbene riferita alla categoria professionale degli ingegneri ed architetti, da questa Corte di cassazione con le sentenze nn. 30344 del 2017, n. 30345 del 2017, n. 1172 del 2018, n. 2282 del 2018, n. 1643 del 2018, con le quali si è affermata la sussistenza dell'obbligo in discorso.

4. Ciò premesso va rilevata l'insussistenza di ragioni valide per rimettere il ricorso al Primo Presidente, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, c.p.c., al fine della sua trattazione da parte delle Sezioni Unite di questa Corte, posto che non si è in presenza di questioni di diritto già decise in senso difforme dalle sezioni semplici; inoltre, ad avviso di questa Corte la questione, seppure complessa, non mostra reali margini di controvertibilità per cui non è integrata l'ipotesi della questione di massima di particolare importanza che presuppone che la questione giuridica - suscettibile di riproporsi in un numero considerevole di casi - presenti aspetti tali da risultare controvertibile e, non essendo stata esaminata in precedenza da parte della Corte di cassazione, possa determinare per ciò solo la opportunità di investire subito le Sezioni Unite.

5. Questa Corte di cassazione ritiene di dover dare seguito ai propri specifici precedenti in ragione, oltre che di quanto nei medesimi affermato, anche di considerazioni più ampie sollecitate dalla estensione della questione oggetto del presente ricorso a diverse categorie di professionisti (avvocati, praticanti avvocati, commercialisti) che, al pari degli ingegneri e degli architetti, svolgono attività per cui è necessaria l'iscrizione ad albo o ad elenco e per i quali esiste una cassa che gestisce l'assicurazione obbligatoria di categoria alla quale chi esercita l'attività professionale, pur senza esservi iscritto per varie ragioni, versa obbligatoriamente un contributo integrativo.

6. Le tesi reciprocamente contrapposte poggiano sull'affermazione o sulla negazione della permeabilità del sistema professionale di categoria rispetto alla regola fissata dall'art. 2, comma 26, L. n. 335 del 1995, laddove risulti che il reddito prodotto attraverso l'esercizio della professione da qua non sia inciso da obbligo contributivo utile a costituire una posizione previdenziale in favore dello stesso professionista.

7. Esiste, dunque, una questione di fondo, comune alle singole tipologie professionali nei cui confronti l'Inps ha fatto valere l'obbligo di iscrizione alla Ge-

stione separata la cui soluzione impone, da un lato la verifica dell'ambito di concreta, attuale, operatività di tale Gestione e, quindi, l'individuazione della sua funzione all'interno del sistema della previdenza; b) il confronto del risultato di tale verifica con l'ambito di concreta operatività della gestione affidata dalla legge alle apposite casse professionali (in ragione del disposto del D.Lgs. n. 194 del 1994 o del D.Lgs. n. 103 del 1996).

Giova ricordare, con riguardo al caso di specie, che per l'iscrizione alla Cassa di Previdenza ed Assistenza Forense, al tempo in cui si colloca la fattispecie, occorre che due requisiti: l'iscrizione all'albo professionale e l'esercizio della professione con carattere di continuità.

Non potevano usufruire della previdenza forense coloro che esercitavano la libera professione in modo occasionale pur rimanendo iscritti all'albo professionale. L'obbligo di iscriversi alla Cassa Forense, con conseguente obbligo di contribuzione nei limiti fissati dal Comitato dei Delegati della Cassa, conseguiva al raggiungimento, nel corso dell'anno, di un reddito netto e di un volume di affari (Iva) superiore ai limiti determinati, anno per anno, sempre dal Comitato dei Delegati.

8. Come è noto, questa Corte di cassazione con la sentenza a SS.UU. n. 3240 del 2010 (1), che per questo aspetto continua ad esprimere arresti del tutto condivisibili e non contrastati, a proposito della L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 26, il cui testo dispone: "26. A decorrere dal 1 gennaio 1996 sono tenuti all'iscrizione presso una apposita gestione separata, presso l'Inps, e finalizzata all'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano, per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al T.U. delle imposte sui redditi approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 49, comma 1, e successive modificazioni e integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui all'art. 49, comma 2, lett. A), medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio. Sono esclusi dall'obbligo i soggetti assegnatari di borse di studio, limitatamente alla relativa attività", ha affermato che:

- con la creazione della nuova gestione separata si è inteso estendere la copertura assicurativa, nell'ambito della c.d. "politica di universalizzazione delle tutele", non solo a coloro che ne erano completamente privi, ma anche a coloro che ne fruivano solo in parte, a coloro cioè che svolgevano due diversi tipi di attività e che erano "coperti" dal punto di vista previdenziale, solo per arti e professioni e quelli di cui al secondo comma dello stesso articolo, derivanti dagli uffici di amministratore e sindaco di società e da altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa;

- la Gestione separata presenta per tale motivo aspetti diversi rispetto alle altre (la gestione dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e le gestioni dei lavoratori autonomi, ossia commercianti, artigiani, coltivatori diretti), che sono caratterizzate da una definizione compiuta del proprio campo di

applicazione, corrispondente alla attività lavorativa svolta;

- diversamente, nel citato art. 2, comma 26, il riferimento è invece eteronomo e supportato esclusivamente dalla norma fiscale (i citati articoli del TUIR), per cui, nella gestione separata, l'obbligazione contributiva è basata sostanzialmente sulla mera percezione di un reddito: più che un contributo destinato ad integrare un settore previdenzialmente scoperto, i conferimenti alla gestione separata hanno piuttosto il sapore di una tassa aggiuntiva su determinati tipi di reddito, con il duplice scopo di "fare cassa" e di costituire un deterrente economico all'abuso di tali forme di lavoro;

- la nuova tutela previdenziale può, quindi, essere "unica", in quanto corrispondente all'unica attività svolta, oppure "complementare" a quella apprestata dalla gestione a cui il soggetto è iscritto in relazione all'altra attività lavorativa espletata;

- la compatibilità, per i percettori dei redditi di cui all'art. 46 del TUIR, della doppia iscrizione è testualmente prevista dalla L. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 59, comma 16, laddove, all'interno della gestione separata, è prevista una differente aliquota per coloro i quali sono iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria e quanti non lo sono; le peculiarità indicate comportano differenze fondamentali fra la gestione separata e tutte le altre sopra indicate e cioè: a) contribuzione basata sul criterio di cassa e non di competenza; b) mancanza di un minimale contributivo, esistente invece, oltre che per l'AGO, anche per l'assicurazione commercianti (per cui, quale che sia il reddito ricavato, la contribuzione non può scendere al di sotto di una certa soglia, cfr. L. 31 dicembre 1991, n. 415, art. 6, comma 7); c); la negazione del principio dell'attività prevalente;

- nella Gestione separata la contribuzione si commisura esclusivamente ai compensi percepiti ed i decreti ministeriali a cui fa rimando la L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 30, ossia il D.M. 24 novembre 1995 ed il successivo D.M. 2 maggio 1996, n. 281, dettano i criteri per il versamento della contribuzione, distinguendo tra i redditi di cui art. 49, comma 1, TUIR, che sono quelli da lavoro autonomo derivanti dall'esercizio di arti o professioni, per i quali il soggetto onerato del versamento della contribuzione è lo stesso soggetto percettore (come previsto per gli altri lavoratori autonomi iscritti nelle gestioni Inps artigiani, commercianti e coltivatori diretti), e i redditi di cui al secondo comma del medesimo art. 49, che derivano dagli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società e dagli altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, per i quali il soggetto obbligato al versamento della contribuzione è invece il soggetto erogatore dei compensi (come prescritto per la gestione AGO dei lavoratori dipendenti) attraverso un meccanismo analogo a quello previsto per il sostituto di imposta (il D.P.R. n. 917 del 1986 è stato modificato dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, con effetti dal primo gennaio 2004, ma l'impianto fondamentale, per quanto interessa, è rimasto lo stesso);

- la regola generale è quindi che all'espletamento di duplice attività lavora-

tiva, quando per entrambe si prevede la tutela assicurativa, deve corrispondere la duplicità di iscrizione e non si ha, peraltro, duplicazione di contribuzione, perché a ciascuna fa capo una attività diversa. Inoltre ciascuna delle obbligazioni contributive viene parametrata sulla base dei compensi rispettivamente percepiti, che non si cumulano, ma restano distinti e sottoposti alla rispettiva aliquota di prelievo.

9. Alle conclusioni cui giunsero le Sezioni Unite n. 3240 del 2010 (1), può aggiungersi, consolidandole e rendendole attuali, che la finalità di conseguire l'estensione delle tutele attribuita alla gestione separata sin dalla sua costituzione, si è accentuata (tanto da realizzare, secondo una condivisibile opinione, una sorta di positiva eterogenesi dei fini rispetto all'originaria mera finalità di cassa) attraverso un'opera di costante ampliamento delle categorie di lavoratori tenute a detta iscrizione.

10. Si è giunti, dunque, all'estensione dell'obbligo assicurativo a quasi tutti i lavoratori autonomi, ricomprendendovi non solo i lavoratori definiti parasubordinati (lavoratori coordinati e continuativi secondo il D.Lgs. n. 81 del 2015), ma anche con interventi normativi mirati, varie altre categorie, quali: addetti a servizi turistici, addetti ad attività di intermediazione, incaricati di vendite a domicilio, beneficiari di borse di studio per la frequenza ai corsi di dottorato di ricerca (art. 1, legge n. 315 del 1998), associati in partecipazione (art. 43, D.L. n. 269 del 2003, conv. in L. n. 326 del 2003 ed art. 1, comma 157, L. n. 311 del 2004); (art. 44, comma 2, del D.L. n. 269/2003) lavoratori autonomi occasionali al di sopra di una certa soglia di reddito (Euro 5.000); spedizionieri doganali non dipendenti (L. n. 230 del 1997); assegnisti di ricerca; amministratori locali; beneficiari di borse di studio a sostegno della mobilità internazionale degli studenti (solo da maggio a dicembre 2003) e degli assegni per attività di tutorato, didattico- integrative, propedeutiche e di recupero, i medici con contratto di formazione specialistica, i Volontari del Servizio Civile Nazionale (avviati dal 2006 al 2008).

11. Il presupposto da cui deriva l'obbligo di iscrizione dei suddetti soggetti è in linea di principio strettamente correlato alla qualificazione fiscale dei redditi che essi percepiscono ed alla entità dei medesimi che diventa irrilevante se inferiore alla soglia di cui all'art. 44, comma 2, D.L. n. 269 del 2003.

12. Tale complessivo ed articolato quadro normativo, che si è correttamente ricondotto ad una consapevole scelta legislativa di estensione della copertura assicurativa anche attraverso il piano oggettivo, perché ancorata direttamente alla produzione di redditi qualificati secondo la disciplina tributaria, induce a ritenere che la copertura previdenziale realizzata attraverso la istituzione della Gestione separata non è limitata alla protezione nominativa di singole figure di lavoratori autonomi rimaste prive di tutela assicurativa ed emergenti via via a seconda delle evoluzioni del sistema economico e produttivo, ma ha assunto una funzione di chiusura del sistema che si rivolge alle aree soggettive ed oggettive non coperte da altre forme di assicurazione obbligatoria e che risponde all'obbligo dello Stato di dare concretez-

za al principio della universalità delle tutele assicurative obbligatorie relative a tutti i lavoratori (art. 35 Cost.), rispetto agli eventi indicati nell'art. 38, secondo comma, della Costituzione, nei modi indicati dal comma quarto dello stesso articolo 38 della Costituzione.

13. Sono lavoratori tutti coloro che traggono dalla loro personale attività professionale i mezzi necessari a soddisfare le esigenze di vita proprie e familiari, ivi compresi anche i lavoratori autonomi ed i liberi professionisti, secondo il dettato costituzionale, per cui essi vanno tutelati dal punto di vista previdenziale al verificarsi di una delle situazioni di bisogno individuate dallo stesso art. 38 Cost..

14. Su queste premesse va verificata la sostenibilità, rispetto alla appena enunciata regola dell'universalizzazione delle tutele, della tesi avallata dal ricorrente secondo cui, in applicazione del disposto dell'art. 2, comma 26, L. n. 335 del 1995 come interpretato dall'art. 18, comma 12, D.L. n. 98 del 2011 conv. in L. n. 11 del 2011, si sottrae all'obbligo di iscrizione alla gestione separata il professionista che, per svariate ragioni dovute alle specifiche discipline previdenziali di categoria, non sia soggetto alla iscrizione presso la cassa professionale di riferimento benché soggetto all'obbligo di versamento del contributo integrativo.

15. La risposta non può essere positiva proprio in quanto la funzione assunta nel sistema dalla Gestione separata risponde ad una logica di copertura universale, soggettiva ed oggettiva, delle attività umane produttive di reddito da lavoro che è ben distante dalla logica, sostanzialmente rispondente a scelte organizzative dello Stato in materia previdenziale, sottesa all'attribuzione alle casse professionali (sia privatizzate che di nuova istituzione) della gestione dei rapporti assicurativi degli iscritti.

16. In altri termini, il principio di universalizzazione soggettivo ed oggettivo della copertura assicurativa obbligatoria si traduce operativamente nella regola secondo la quale l'obbligo (ex art. 2, comma 26, L. n. 335 del 1995) di iscrizione alla gestione separata è genericamente rivolto a chiunque percepisca un reddito derivante dall'esercizio abituale (anche se non esclusivo), ma anche occasionale (entro il limite monetario indicato nell'art. 44, comma 2, del D.L. n. 269/2003) di un'attività professionale per la quale è prevista l'iscrizione ad un albo o ad un elenco, anche se il medesimo soggetto svolge anche altra diverse attività per cui risulta già iscritto ad altra gestione.

17. Tale obbligo viene meno solo se il reddito prodotto dall'attività professionale predetta è già integralmente oggetto di obbligo assicurativo gestito dalla cassa di riferimento. Per tale ragione non è corretto adottare, nella ricerca della soluzione della questione, una logica limitata ad un mero riparto di competenze tra Gestione separata e cassa professionale con la pretesa di paralizzare il pieno dispiegarsi del principio di universalizzazione delle tutele, improntato a precisi obblighi derivanti dalla Costituzione, per effetto dell'attribuzione alla cassa professionale del compito di gestire il rapporto assicurativo dei propri associati.

18. Va, infatti, rimarcato che il principio di autonomia riconosciuto alle Casse professionali dal D.Lgs. 509 del 1994 realizza, nel rispetto della natura pluralista dell'intero sistema previdenziale, il diverso scopo di rispettare le istanze del gruppo professionale nella gestione dell'assicurazione obbligatoria, all'interno dello spazio assegnato loro dalla legge (art. 3, comma 12, L. n. 335 del 1995), senza il concorso finanziario da parte dello Stato.

19. L'art. 2 del D.Lgs. n. 509/1994 ha attribuito autonomia gestionale, organizzativa e contabile a tali associazioni o fondazioni, con i limiti dovuti «alla natura pubblica dell'attività svolta» (art. 2, 1° comma). Così i nuovi soggetti fruiscono di autonomia statutaria e regolamentare (art. 1, 4° comma), si finanziano attraverso i versamenti contributivi dei propri iscritti, con divieto di contribuzioni pubbliche (art. 1, 1° e 3° comma) ma permane, nei loro confronti, il controllo pubblico (art. 3).

20. Anzi, tale controllo si è rafforzato con modifiche alla legge di sistema (v. L. 30/7/2010, n. 122 e 15/7/2011, n. 111) e con leggi di settore che, per specifici aspetti, hanno attratto le attività delle Casse nel proprio ambito oggettivo. La dottrina, che aveva approfondito, sin da prima della privatizzazione di quelli di tipo professionale, la natura degli enti previdenziali, aveva colto la differenza tra quelli gestori di forme di tutela per i lavoratori dipendenti e quelli gestori di alcune forme di tutela per i lavoratori autonomi. In particolare, il tratto differenziale era stato ravvisato nella diversa struttura e nella disciplina di scelta degli organi di governo.

Ciò chiarito quanto alla struttura, sotto il profilo funzionale rimane la considerazione che in realtà entrambi gli enti si pongono nello stesso modo nei riguardi dello Stato, giacché seppure in passato poteva ritenersi che il fine della solidarietà all'interno della categoria fosse proprio ed esclusivo della stessa categoria protetta, con il nuovo assetto costituzionale la copertura assicurativa previdenziale è divenuto un compito diretto dello Stato a cui spetta fissare i limiti delle tutele.

21. La giurisprudenza costituzionale conforta tale assunto, essendo stato rilevato che la trasformazione in soggetti privati ha lasciato «immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli enti, articolandosi invece sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione e della differente qualificazione giuridica dei soggetti stessi: l'obbligo contributivo costituisce un corollario, appunto, della rilevanza pubblicistica dell'inalterato fine previdenziale. L'esclusione di un intervento a carico della solidarietà generale consegue alla stessa scelta di trasformare gli enti, in quanto implicita nella premessa che nega il finanziamento pubblico o altri ausili pubblici di carattere finanziario» (Corte Cost. n. 248/1997(2)). La Corte ha pure chiarito, quanto alla natura della «contribuzione obbligatoria» che non si tratta di finanziamento pubblico ma del «corollario della rilevanza pubblicistica del fine previdenziale». Costituisce lo strumento per abilitare, facilitare promuovere l'autoorganizzazione di una comunità di professionisti in fatto di previdenza e, conseguentemente, l'equilibrio di un sistema previdenziale basato su una «solidarietà endo-categoriale» o «comunanza d'interes-

si”); l'appartenenza obbligatoria all'ente privatizzato non lede la libertà negativa di associazione, riconosciuta dall'art. 18 Cost., in quanto è funzionale alla «[...] tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti», «purché non siano altrimenti offesi libertà, diritti e principi costituzionalmente garantiti (diversi dalla libertà negativa di associarsi)», e risulti al tempo stesso che tale previsione «assicura lo strumento meglio idoneo all'attuazione di finalità schiettamente pubbliche, trascendenti la sfera nella quale opera il fenomeno associativo costituito per la libera determinazione dei privati» (sentenza n. 40/1982), o di un fine pubblico «che non sia palesemente arbitrario, pretestuoso o artificioso» (sentenza n. 20/1975; e cfr. anche le sentenze n. 120/1973 e n. 69/1962).

22. Corte Cost. n. 15/1999 rammenta che «la privatizzazione degli enti pubblici di previdenza e assistenza è inserita nel contesto del complessivo riordinamento o della soppressione di enti previdenziali, in corrispondenza ad una direttiva più generale volta ad eliminare duplicazioni organizzative e funzionali nell'ambito della pubblica amministrazione», le Casse sono sfuggite a questo processo di “razionalizzazione organizzativa” o “fusioni ed incorporazioni” in quanto «enti che, non usufruendo di alcun sostegno finanziario pubblico, intendono mantenere la loro specificità ed autonomia, assumendo la forma dell'associazione o della fondazione».

23. Da ultimo, con la sentenza 7/2017 la Corte ha ribadito che la trasformazione delle Casse operata dal decreto n. 509/1994, «pur avendo inciso sulla forma giuridica dell'ente e sulle modalità organizzative delle sue funzioni, non ha modificato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza. Peraltro, la Corte delle leggi ricorda come il principio del buon andamento di cui all'art. 97 Cost. stia alla base del portato normativo del D.Lgs. n. 509/1994, essendo la riforma stata ispirata dall'esigenza di «percorrere una strada alternativa di tipo mutualistico rispetto alla soluzione “generalista” della previdenza».

24. Risulta, per quanto sin qui detto, allo stesso modo errato e fuorviante il richiamo ai precedenti di questa Corte nn. 3622 del 2007, 11634 del 2007 e 13218 del 2008 che miravano a stabilire se una certa attività (quella delle guide turistiche) dovesse o meno essere inquadrata nell'ambito della Gestione separata e, quindi, erano orientati a definire i soli profili soggettivi dell'obbligo assicurativo presso la Gestione separata e non la ben diversa ipotesi qui trattata della possibile esistenza di un vuoto di obbligo assicurativo relativo all'attività professionale del libero professionista iscritto ad un ordine professionale per cui esiste una cassa previdenziale di riferimento.

25. Sulle premesse sin qui esposte va esaminato il disposto dell'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 6 luglio 2011, convertito dalla legge n. 111 del 15 luglio del 2011, che, esplicitando l'intento di voler chiarire quali liberi professionisti siano tenuti alla iscrizione alla gestione separata, dispone che il comma 26 del citato art. 2 della L. 335 del 1995 va inteso nel senso che “i soggetti che esercitano

per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo tenuti all'iscrizione presso l'apposita gestione separata INPS sono esclusivamente i soggetti che svolgono attività il cui esercizio non sia subordinato alla iscrizione ad appositi albi professionali ovvero attività non soggette al versamento contributivo agli enti di cui al comma 11 in base ai rispettivi ordinamenti, con esclusione dei soggetti di cui al comma 11".

26. La congiunzione "ovvero" può avere sia funzione meramente esplicativa, per cui sarebbero tenuti alla iscrizione i soggetti che esercitano una attività professionale per il cui esercizio non è richiesta l'iscrizione agli albi professionali e che dunque non sono tenuti al versamento di alcuna contribuzione alle casse professionali, che funzione disgiuntiva, per cui sarebbero tenuti alla iscrizione i soggetti che esercitano una attività professionale per il cui esercizio non è richiesta l'iscrizione agli albi professionali ed altresì coloro che, pur iscritti agli albi, non sono tenuti al versamento di alcuna contribuzione alle casse professionali.

27. Dal punto di vista astratto, è possibile, poi, intendere il "versamento contributivo", come riferito al contributo soggettivo o anche a quello integrativo, giacché viene messo in dubbio se il versamento che esonera dalla iscrizione sia solo quello soggettivo, finalizzato alla creazione di una posizione previdenziale o anche quello integrativo (che viene versato da tutti coloro che sono iscritti agli albi ma non alle casse). Quest'ultimo versamento in quanto "sterile", perché non produttivo di alcuna prestazione per il soggetto tenuto al pagamento, avrebbe una mera finalità solidaristica in senso lato.

28. Queste ulteriori questioni derivate dalla legge interpretativa, come già sottolineato dai precedenti specifici di questa Corte nn. 30344 del 2017, n. 30345 del 2017, n. 1172 del 2018, n. 2282 del 2018, n.1643 del 2018, vanno risolte, necessariamente, alla luce della ricostruzione sistematica sopra rappresentata perché una interpretazione meramente letterale non potrebbe mai giungere a soluzioni certe essendo il termine "versamento contributivo" senza ulteriore specificazione del tutto ambiguo così come la valenza della congiunzione "ovvero". Per tale ragione va certamente condivisa l'impostazione dei precedenti specifici di questa Corte ricordati al punto 3) che hanno correttamente rimarcato che la legge interpretativa non può essere letta senza considerare la norma che si intende interpretare e sul cui contenuto di centrale rilievo sistematico si è sin qui detto.

29. La norma interpretata, infatti, significativamente intitolata all'armonizzazione degli ordinamenti pensionistici, pur nel rispetto della pluralità degli organismi assicurativi (art. 1, comma 1 L. n. 335 del 1995), ha chiaramente indicato la volontà di estendere l'area della tutela assicurativa attraverso l'istituzione della Gestione separata, facendone un principio dell'intera riforma. Il principio ha trovato sostanziale, seppure non totale, concretizzazione nei sensi sopra ricordati, e la sua portata deve incidere anche sulla disciplina sostanziale delle previdenze di categoria, ridimensionando in caso di sua negazione, i criteri di autonomia e di

separazione delle tutele, che caratterizzano il provvedimento sulla privatizzazione, adottato dal D.Lgs. n. 509 del 1994.

30. Pertanto, l'unica forma di contribuzione obbligatoriamente versata che può inibire la forza espansiva della norma di chiusura contenuta nell'art. 2, comma 26, L. n. 335 del 1995 come chiarita dall'art. 18, comma 12, D.L. n. 98 del 2011, non può che essere quella correlata ad un obbligo di iscrizione ad una gestione di categoria, in applicazione del divieto di duplicazione delle coperture assicurative incidenti sulla medesima attività professionale.

31. Per tale ragione la contribuzione integrativa, in quanto non correlata all'obbligo di iscrizione alla cassa professionale, ed a prescindere dalla individuazione della funzione assolta all'interno del sistema di finanziamento delle attività demandate alla cassa professionale, non attribuisce al lavoratore una copertura assicurativa per gli eventi della vecchiaia, dell'invalidità e della morte in favore dei superstiti per cui non può essere rilevante ai fini di escludere l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata presso l'INPS.

32. La conclusione qui esposta non è contraddetta, infine, neanche dalle considerazioni, evocate soprattutto in sede di discussione, circa la eventuale non utilità della contribuzione versata dal professionista presso la Gestione separata a seguito della sua iscrizione d'ufficio, posto che questa Corte di cassazione ha avuto modo da tempo (Cass. n. 10396 del 2009(3)) di ribadire che dall'obbligo introdotto dall'art. 2, comma 26, L. n. 335 del 1995 e dal successivo comma 32, che regola l'emanazione di norme regolamentari, si trae la deduzione che la nuova gestione separata è chiamata fundamentalmente a rappresentare un'ulteriore gestione della assicurazione generale obbligatoria, che si aggiunge a quelle preesistenti per i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi dell'agricoltura, commercio e artigianato. Peraltro, anche gli sviluppi recenti della legislazione (vd. L. n. 228 del 2012 e L. n. 232 del 2016) si sono mossi nel senso di ampliare la sfera della cumulabilità della diversa contribuzione, non coincidente, maturata da ciascun lavoratore secondo le proprie valutazioni di convenienza.

33. Si tratta certamente di una estensione della copertura assicurativa e non può certo confondersi la funzione dell'imposizione dell'obbligo dell'iscrizione alla Gestione separata con la concreta valorizzazione della contribuzione maturata da ciascun iscritto, come tale legata alle peculiarità della vita lavorativa di ciascuno, in assenza di un rapporto di indefettibile corrispondenza tra le pensioni e le retribuzioni e tra le pensioni e l'ammontare della contribuzione versata, ed in presenza di «[...] una tendenziale correlazione, che salvaguardi l'idoneità del trattamento previdenziale a soddisfare le esigenze di vita» (Corte Cost. n. 259 del 2017)>>.

Chiarita così la legittimità dell'iscrizione dell'odierno ricorrente alla Gestione Separata, va respinta l'eccezione di prescrizione quinquennale del credito vantato dall'Inps in relazione all'anno 2010.

La giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. L, Sentenza n. 27950 del

31/10/2018) ha effettivamente statuito, in linea con quanto sostenuto in ricorso, che il termine prescrizione decorre dalla data di scadenza per il versamento dei contributi, sulla base delle seguenti argomentazioni.

<<3.1 Si è recentemente affermato, ed è qui condiviso, che in tema di contributi cd. “a percentuale”, il fatto costitutivo dell’obbligazione contributiva è costituito dall’avvenuta produzione, da parte del lavoratore autonomo, di un determinato reddito (Cass. 29 maggio 2017, n. 13463).

E’ peraltro chiaro che, pur sorgendo il credito sulla base della produzione del reddito, la decorrenza del termine di prescrizione dipende dall’ulteriore momento in cui la corrispondente contribuzione è dovuta e quindi dal momento in cui scadono i termini di pagamento di essa, in armonia del resto con il principio generale in ambito di assicurazioni obbligatorie secondo cui la prescrizione corre appunto dal momento in cui «in cui i singoli contributi dovevano essere versati» (art. 55 R.D.L. 1827/1935).

In proposito vale la regola, fissata dall’art. 18, comma 4, D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, secondo cui «*i versamenti a saldo e in acconto dei contributi dovuti agli enti previdenziali da titolari di posizione assicurativa in una delle gestioni amministrate da enti previdenziali sono effettuati entro gli stessi termini previsti per il versamento delle somme dovute in base alla dichiarazione dei redditi*».

Nel caso di specie il versamento del saldo, che è il termine più avanzato da cui, non considerando gli acconti, si può ipotizzare la decorrenza della prescrizione, era fissato dall’art. 17, comma 1, D.P.R. 435/2011, nel testo *ratione temporis* vigente, al 20 giugno dell’anno di presentazione della dichiarazione dei redditi, che è l’anno successivo a quello in cui i redditi sono stati prodotti; mentre la dichiarazione dei redditi, sempre secondo le scadenze del tempo (redditi 2004) doveva essere presentata «*tra il 1 maggio ed il 31 luglio ovvero in via telematica entro il 31 ottobre*» dell’anno successivo (2005) a quello di chiusura del periodo di imposta.

3.2 La dichiarazione dei redditi, d’altra parte, quale dichiarazione di scienza (tra le molte, Cass. 4 febbraio 2011, n. 2725) non è presupposto del credito contributivo, così come non lo è rispetto all’obbligazione tributaria, in quanto il fatto costitutivo resta, come detto, la produzione di redditi rilevante ai sensi di legge.

Semmai ad essa, quale atto giuridico successivo all’esigibilità del credito, può riconoscersi effetto interruttivo della prescrizione, se ed in quanto dalla medesima consti la ricognizione dell’esistenza del debito contributivo (per i principi, pur se in diversa fattispecie contributiva, v. Cass. 22 febbraio 2012, n. 2620; Cass. 12 maggio 2004, n. 9054).

Non diversamente, anche i successivi atti con cui l’Agenzia delle Entrate abbia accertato, ex art. 1 del D.Lgs. n. 462 del 1997, un determinato reddito dapprima non emerso, non individuano fatti costitutivi del riconnesso diritto contributivo dell’ente previdenziale, ma dispiegano soltanto efficacia interruttiva della prescrizione, anche a beneficio dell’I.N.P.S. (Cass. 13463/2017 cit.).

3.3 Tutto ciò posto è chiaro che tra il momento di esigibilità del credito ed il successivo momento in cui intervenga la dichiarazione dei redditi o comunque l'accertamento tributario, munito di valenza anche previdenziale, quella che si determina è una difficoltà di mero fatto rispetto all'accertamento dei diritti contributivi. Non è vero infatti quanto affermato dalla Corte territoriale, ovverosia che il diritto dell'ente previdenziale sorgerebbe solo nel momento in cui il professionista si iscriva alla Gestione Separata, in quanto l'obbligo di iscrizione, trattandosi di previdenza obbligatoria, non dipende dall'iniziativa dell'interessato, ma dal maturare dei corrispondenti fatti costitutivi; e quindi anche il termine di prescrizione dei conseguenti crediti matura con il sopravvenire del termine di esigibilità di tali crediti.

D'altra parte, allorquando non vi sia stata previa iscrizione e non siano ancora intervenuti atti ricognitivi (dichiarazione dei redditi, contenente l'indicazione dell'obbligo contributivo) o di controllo della dichiarazione da parte degli enti tributari o previdenziali, nulla vieta che si possa in ipotesi avere - in particolare tra il momento della scadenza dell'obbligo di pagamento a saldo e quello di scadenza del termine di presentazione della dichiarazione dei redditi - un accertamento tributario da cui possano emergere, ai sensi dell'art. 1 ss. del D.Lgs. n. 462 del 1997 i presupposti del diritto dell'ente previdenziale, il che conferma l'esclusione del ricorrere di un caso di impedimento giuridico.

Vale dunque la consolidata regola secondo cui *«l'impossibilità di far valere il diritto, alla quale l'art. 2935 c. c. attribuisce rilevanza di fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione, è solo quella che deriva da cause giuridiche che ne ostacolano l'esercizio e non comprende anche gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto, per i quali il successivo art. 2941 c.c. prevede solo specifiche e tassative ipotesi di sospensione, tra le quali, salva l'ipotesi di dolo prevista dal n. 8 del citato articolo, non rientra l'ignoranza, da parte del titolare, del fatto generatore del suo diritto, il dubbio soggettivo sull'esistenza di tale diritto, né il ritardo indotto dalla necessità del suo accertamento»* (Cass. 26 maggio 2015, n. 10828; Cass. 6 ottobre 2014, n. 21026)>>.

Nella fattispecie in esame, il termine per il versamento della contribuzione relativa all'anno 2010 è scaduto non già il 06.07.11, bensì il 05.08.11, alla luce della proroga prevista dall'art. 1 del DPCM 12.05.11: *“Le persone fisiche tenute, entro il 16 giugno 2011, ai versamenti risultanti dalle dichiarazioni dei redditi e da quelle in materia di imposta regionale sulle attività produttive, nonché al versamento in acconto dell'imposta sostitutiva, operata nella forma della cedolare secca, di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, effettuano i predetti versamenti:*

- a) entro il 6 luglio 2011, senza alcuna maggiorazione;
- b) dal 7 luglio 2011 al 5 agosto 2011, maggiorando le somme da versare dello 0,40 per cento a titolo di interesse corrispettivo”.

Ne consegue che alla data del 12/07/16, che coincide con la ricezione della nota Inps da parte dell'odierno instante, il termine quinquennale non era ancora decorso.

Sulla scorta delle precedenti considerazioni la domanda deve essere rigettata.

La complessità della questione controversa e l'esistenza di un contrasto interpretativo sulla medesima, risolto dalla giurisprudenza di legittimità solo in corso di causa, giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2010, p. 134

(2) V. in q. Riv., 2000, p. 256

(3) V. in q. Riv., 2009, p. 714

Prestazioni assistenziali - Assegno sociale - Condizioni - Sussistenza obbligo di mantenimento tra coniugi - Assenza di prova della incapacità del coniuge - Non spetta.

Tribunale di Busto Arsizio - Sez. Lavoro - 08.03.2019 n. 98 - Dr. Molinari - T.A. (Avv. Gabardini) - INPS (Avv. Perego).

Ai sensi degli artt. 143 e 156 c.c., l'obbligo al mantenimento rientra tra i doveri e i diritti inderogabili dei coniugi. L'obbligo grava sul coniuge separato nei cui confronti avrebbe dovuto essere rivendicato il relativo diritto e non sulla collettività.

In caso di domanda di assegno sociale, in mancanza di diligente attivazione nella dovuta sede giudiziaria e, ivi, eventuale conseguente accertamento dell'effettiva e totale incapacità di uno o di entrambi i coniugi, non può l'Istituto previdenziale sopperire con fondi pubblici.

FATTO e DIRITTO - Il ricorrente, con atto depositato in data 26.10.2018, chiede accertarsi il diritto al riconoscimento dell'assegno sociale dal Novembre 2016.

Si è costituito l'INPS eccependo l'assoluta infondatezza del ricorso.

Il ricorrente presentava domanda di assegno sociale all'INPS il 29/11/2016 (Doc. 1); a seguito dell'iniziale provvedimento di rigetto per carenza di documentazione (Doc. 2) l'odierno ricorrente integrava la domanda allegando l'accordo di divorzio del 24/2/2016, confermato il 24/5/2016 davanti all'ufficiale di Stato Civile del Comune di Busto Arsizio ove i coniugi dichiarano *“di non concordare tra di loro alcun patto di trasferimento patrimoniale”* (Doc. 3).

Inps accertava la titolarità in capo al coniuge del ricorrente di un rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato con il Comune di Milano instaurato in data 22/12/2015 e ancora in essere (Doc.4).

Di conseguenza, stante l'insussistenza dello stato di bisogno economico del richiedente nonché la mancata ricerca della propria fonte di reddito nell'ambito delle condizioni di separazione, l'Istituto respingeva la richiesta di corresponsione dell'assegno, vista la *“mancanza del requisito reddituale”*.

La domanda di parte ricorrente è infondata.

L'art. 3 comma 6 della legge 335 del 1995, istitutivo dell'assegno sociale che si è succeduto alla pregressa prestazione della pensione sociale, dispone: *“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'impostazione fiscale e contributiva, di qualsiasi natura, ivi compresi quelli esenti da imposte e quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva, nonché gli assegni alimentari corrisposti a norma del codice civile. Non si computano nel reddito i trattamenti di fine rapporto comunque denominati, le anticipazioni sui trattamenti stessi, le competenze arretrate soggette a tassazione separata, nonché il proprio assegno e il reddito della casa di abitazione. Agli effetti del conferimento dell'assegno non concorre a formare reddito la pensione liquidata secondo il sistema contributivo ai sensi dell'articolo 1, comma 6, a carico di gestioni ed enti previdenziali pubblici e privati che gestiscono forme pensionistiche obbligatorie in misura corrispondente a un terzo della pensione medesima e comunque non oltre un terzo dell'assegno sociale.*

7. *Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sono determinati le modalità e i termini di presentazione delle domande al trattamento di cui al comma 6, gli obblighi di comunicazione dell'interessato circa le proprie condizioni familiari e reddituali, la misura della riduzione dell'assegno, fino ad un massimo del 50 per cento nel caso in cui l'interessato sia ricoverato in istituti o comunità con retta a carico di enti pubblici. Per quanto non diversamente disposto dal presente comma e dal comma 6 si applicano all'assegno sociale le disposizioni in materia di pensione sociale di cui alla legge 30 aprile 1969, n. 153, e successive modificazioni ed integrazioni.*

Quella richiesta dal ricorrente è una prestazione di carattere assistenziale che prescinde del tutto dal pagamento dei contributi e spetta ai cittadini che si trovino in disagiate condizioni economiche.

Le prestazioni economiche erogate dall'Inps a tale titolo sono finanziate esclusivamente dallo Stato ai sensi dell'art. 37 L. n. 88/1989, attraverso la «*Gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni pensionistiche*».

L'erogazione dell'assegno sociale è pertanto subordinata al possesso dei seguenti requisiti:

- il superamento dei 65 anni;
- la cittadinanza italiana e la residenza in Italia;
- la non titolarità di redditi minimi (fissati ed aggiornati per legge - per l'anno 2007 era di euro 10.123,36, per il 2008 di euro 10.295,48 e per il 2009 di euro 10.635,30, ecc.).

A parere di INPS elemento costitutivo del diritto alla prestazione assistenziale è la condizione di particolare indigenza così da rendere il soggetto meritevole di pesare sul bilancio della collettività. Ritieni la scrivente di dover condividere la suddetta prospettazione.

Nella fattispecie di cui è causa i coniugi in sede di divorzio nel 2016 - anno di compimento del ricorrente dei 65 anni richiesti per il diritto all'assegno sociale - dichiaravano “*di non concordare tra di loro alcun patto di trasferimento patrimoniale*”.

Il ricorrente non si è attivato per la richiesta di un assegno di mantenimento benché l'ex coniuge abbia un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il Comune di Milano.

La prestazione in oggetto ha natura sussidiaria rispetto ad ogni altra forma di sostentamento.

Gli artt. 143 c.c. - “*Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale. Alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia*” e 156 c.c. - “*Il giudice, pronun-*

ziando la separazione, stabilisce a vantaggio del coniuge cui non sia addebitabile la separazione il diritto di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri. L'entità di tale somministrazione è determinata in relazione alle circostanze e ai redditi dell'obbligato. Resta fermo l'obbligo di prestare gli alimenti di cui agli articoli 433 e seguenti” - indicano chiaramente che l'assegno di mantenimento rientra tra i doveri e i diritti inderogabili dei coniugi. Nel caso di specie, quindi, l'obbligo al mantenimento grava sul coniuge separato nei cui confronti avrebbe dovuto essere rivendicato il relativo diritto e non sulla collettività *sic et simpliciter*.

In mancanza di diligente attivazione nella dovuta sede giudiziaria e, ivi, eventuale conseguente accertamento dell'effettiva e totale incapacità di uno o di entrambi i coniugi, non può l'Istituto previdenziale qui costituito sopperire con fondi pubblici.

Non risulta pertanto provata quella situazione di accertata incapacità che, essa sola, potrebbe giustificare la scelta del ricorrente di non attivare gli strumenti messi a sua disposizione dall'ordinamento per ottenere la soddisfazione del suo credito nei confronti dell'ex coniuge. Alla soccombenza del ricorrente segue la condanna del medesimo al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in dispositivo, in favore della parte resistente.

(Omissis)

Pensioni - Assegno di invalidità L. 12 giugno 1984, n. 222 - Liquidazione con sistema contributivo - Integrazione al trattamento minimo - Esclusione.

Tribunale di Ferrara - 22.01.2019 n. 9 - Dr.ssa De Curtis - M.S. (Avv. Prendin) - INPS (Avv. Girotti).

All'assegno ordinario di invalidità di cui alla L. 12 giugno 1984, n. 222 liquidato esclusivamente con il sistema contributivo si applica il divieto di integrazione al trattamento minimo previsto dal comma 16 dell'art. 1 L. n. 335/1995.

venuto in giudizio l'INPS innanzi al Tribunale di Ferrara per ivi sentire accertare e dichiarare il suo diritto a percepire l'assegno di invalidità, di cui è titolare con decorrenza dal 1.10.2015, nell'importo integrato al minimo, secondo quanto previsto dall'art. 1 comma 3 L. n. 222/1984, sussistendone i requisiti reddituali richiesti dalla legge per tutti gli anni di godimento della prestazione. Il ricorrente ha altresì chiesto, in via consequenziale, la condanna dell'ente all'erogazione in suo favore del beneficio così integrato nonché alla corresponsione degli arretrati già maturati con decorrenza dal 1.10.2015.

Costitutosi in giudizio l'INPS ha resistito alla proposta azione sostenendo che l'art. 16 L. n. 335/1995, che aveva ridefinito il sistema previdenziale e modificato il sistema di calcolo dei trattamenti pensionistici aveva escluso l'integrazione al trattamento minimo per le pensioni calcolate con il sistema contributivo, tra le quali rientrava il trattamento del ricorrente.

All'odierna udienza la causa dopo essere stata discussa viene decisa senza necessità di ulteriore istruttoria.

2. Occorre anzitutto richiamare le norme che vengono in rilievo nella fattispecie esaminata.

L'art. 1 della legge n. 222/1984, per quanto qui interessa, prevede: “(Assegno ordinario di invalidità). 1. Si considera invalido, ai fini del conseguimento del diritto ad assegno nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti ed autonomi gestita dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, l'assicurato la cui capacità di lavoro, in occupazioni confacenti alle sue attitudini, sia ridotta in modo permanente a causa di infermità o difetto fisico o mentale a meno di un terzo. [...] / 3. L'assegno di invalidità di cui al presente articolo è calcolato secondo le norme in vigore nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, ovvero nelle gestioni speciali dei lavoratori autonomi. Qualora l'assegno risulti inferiore al trattamento minimo delle singole gestioni, è integrato, nel limite massimo del trattamento minimo, da un importo a carico del fondo sociale pari a quello della pensione sociale di cui all'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153, e successive modificazioni e integrazioni. [...] / 6. L'assegno di invalidità di cui al presente articolo non è reversibile ai superstiti. / 7. L'assegno è riconosciuto per un periodo di tre anni ed è confermabile per periodi della stessa durata, su domanda del titolare dell'assegno, qualora permangano le condizioni che diedero luogo alla liquidazione della prestazione stessa, tenuto conto anche dell'eventuale attività lavorativa svolta. / 8. Dopo tre riconoscimenti consecutivi, l'assegno di invalidità è confermato automaticamente, ferme restando le facoltà di revisione di cui al successivo articolo 9. [...] / 10. Al compimento dell'età stabilita per il diritto a pensione di vecchiaia, l'assegno di invalidità si trasforma, in presenza dei requisiti di assicurazione e di contribuzione, in pensione di vecchiaia”.

L'art. 1 della legge n. 335/1995, nelle parti di interesse in questa sede, pre-

vede: “(Principi generali; sistema di calcolo dei trattamenti pensionistici obbligatori e requisiti di accesso; regime dei cumuli). 1. La presente legge ridefinisce il sistema previdenziale allo scopo di garantire la tutela prevista dall’articolo 38 della Costituzione, definendo i criteri di calcolo dei trattamenti pensionistici attraverso la commisurazione dei trattamenti alla contribuzione, le condizioni di accesso alle prestazioni con affermazione del principio di flessibilità, l’armonizzazione degli ordinamenti pensionistici nel rispetto della pluralità degli organismi assicurativi, l’agevolazione delle forme pensionistiche complementari allo scopo di consentire livelli aggiuntivi di copertura prevenzione, la stabilizzazione della spesa pensionistica nel rapporto con il prodotto interno lordo e lo sviluppo del sistema previdenziale medesimo. 2. Le disposizioni della presente legge costituiscono principi fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica. [...] /14. L’importo dell’assegno di invalidità di cui alla legge 12 giugno 1984, n. 222, liquidato con il sistema contributivo, ovvero la quota di esso nei casi di applicazione del comma 12, lettera b), sono determinati secondo il predetto sistema, assumendo il coefficiente di trasformazione relativo all’età di 57 anni nel caso in cui l’età dell’assicurato all’atto dell’attribuzione dell’assegno sia ad essa inferiore. Il predetto coefficiente di trasformazione è utilizzato per il calcolo delle pensioni ai superstiti dell’assicurato nel caso di decesso ad un’età inferiore ai 57 anni. [...] / 16. Alle pensioni liquidate esclusivamente con il sistema contributivo non si applicano le disposizioni sull’integrazione al minimo”.

Appare subito evidente da una semplice lettura dei dettati normativi che la legge del 1995, di “Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare” ha inteso ridisciplinare anche la fattispecie dell’assegno di invalidità, provvidenza introdotta nell’ordinamento dalla precedente legge del 1984; infatti al comma 14 introduce i nuovi criteri di determinazione della prestazione.

Non può dunque condividersi la considerazione secondo cui la previgente disciplina del 1984 (legge speciale) non può essere stata novellata dalla legge del 1995 (legge generale) nella materia in esame in punto integrazione al minimo, posto che la revisione normativa coinvolge espressamente anche l’istituto dell’assegno.

Sul punto occorre rimarcare che la legge del 1984 prevede espressamente che “qualora l’assegno risulti inferiore al trattamento minimo delle singole gestioni, è integrato, nel limite massimo del trattamento minimo”, mentre la successiva legge del 1995, introduce nel comma 16, peraltro immediatamente successivo alla modifica dei criteri di determinazione dell’assegno di invalidità e della pensione di inabilità (di cui all’art. 2 L. n. 222/1984), il divieto di integrazione al minimo per le pensioni liquidate con il sistema contributivo, da intendersi principio fondamentale di riforma economico-sociale.

Dunque, se l’assegno di invalidità dovesse essere qualificato come un trattamento pensionistico, la successione nel tempo delle predette norme implicherebbe una abrogazione tacita per incompatibilità tra la disposizione successiva (art. 1

comma 16 legge 1995) e quella precedente (art. 1 comma 3 legge 1984).

Orbene sulla questione si osserva anzitutto, dal punto di vista sistematico, che la figura dell'assegno ordinario di invalidità è stata modificata nell'ambito della riforma del sistema pensionistico appena citata. Il che depone nel senso di inquadrare anche tale trattamento nell'ambito di quelli aventi natura pensionistica.

Ed invero ciò che accomuna l'assegno in questione ai trattamenti pensionistici è che, come è stato osservato in dottrina, la tutela per i casi di invalidità o inabilità, dipendenti da rischi comuni (e non da rischio professionale) viene realizzata per i lavoratori subordinati attraverso una apposita assicurazione che contempla e disciplina in un unitario complesso normativo anche gli eventi della vecchiaia e della morte; tale assicurazione è gestita dall'INPS ed è denominata, appunto, "assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti" (IVS). Il riconoscimento delle prestazioni presuppone dunque in tutti tali casi la sussistenza di una copertura contributiva.

Peraltro sia l'assegno di invalidità che la pensione di inabilità presuppongono entrambe che la capacità di lavoro sia venuta meno, parzialmente (a meno di 1/3) per l'assegno e totalmente per la pensione di inabilità. Entrambe sono prestazioni temporanee, in quanto subordinate al permanere dello stato menomativo totale o parziale nel soggetto, anche se quella dell'assegno è anche a termine nel senso che presuppone una verifica triennale dei requisiti per i primi 9 anni, per poi però trovare una stabilizzazione che ne comporta l'automaticità (ferma la possibilità di revisione), il che si spiega non con la diversa natura ontologica dell'istituto, ma con il fatto che in questo caso la menomazione non è totale ma parziale e quindi nel tempo maggiormente suscettibile di evoluzione favorevole all'assicurato.

Va altresì sottolineato che l'assegno di invalidità, in presenza dei requisiti assicurativi e contributivi previsti dalla legge, subisce la trasformazione in pensione di vecchiaia, dato che depone anch'esso per la natura pensionistica del trattamento.

A sostegno della tesi opposta si è detto che l'art. 2 L. n. 222/1984 disciplina l'importo-base della pensione di inabilità in modo del tutto autonomo rispetto all'assegno di invalidità, ed è maggiorato con particolari criteri ed alla stregua di specifici parametri ivi enunciati e che è disciplinato in via autonoma anche il tetto massimo di maggiorazione integrativa per la pensione di inabilità, in relazione all'ammontare della corrispondente rendita I.N.A.I.L., e per l'importo differenziale rispetto alla stessa, con criterio parametrico del tutto avulso e divergente rispetto a quello, adottato in base ad altri presupposti, per l'assegno di invalidità. Tuttavia, a ben guardare, tali aspetti diversificatori attengono solo alla determinazione degli importi delle due prestazioni previdenziali, essendo evidenti invece le caratteristiche basilari e le finalità che accomunano queste ultime.

Deve dunque ritenersi condivisibile l'opzione ermeneutica che inserisce l'assegno ordinario di invalidità nella categoria dei trattamenti pensionistici, con conseguente applicabilità anche a tale istituto del divieto di integrazione al minimo

previsto dal comma 16 dell' art. 1 L. n. 335/1995 con portata sostanzialmente abrogatrice di quanto previsto all' art. 1 comma 3 L. n. 222/1984, essendo peraltro pacifico tra le parti in causa che la prestazione previdenziale in oggetto è stata liquidata esclusivamente con il sistema contributivo.

Il che conduce al rigetto della domanda del ricorrente.

3. Stante la complessità della questione dal punto di vista ermeneutico, in assenza di orientamenti consolidati della giurisprudenza, e considerato che il ricorrente ha documentato la sussistenza dei requisiti reddituali di cui all' art. 152 disp. att. c.p.c. si ritiene di compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

(Omissis)

Contributi - Individuazione della base imponibile contributiva - Registrazione assenze non retribuite - Irrilevanza ai fini retributivi - Obbligo contributivo sulle retribuzioni spettanti in base all'orario di lavoro pattuito con le lavoratrici. Sussistenza.

Tribunale di Ferrara - 04.02.2019 n. 24 - Dr. Bighetti - B.L. (Avv. Salvatore) - INPS (Avv. Girotti).

Se il datore di lavoro non offre la prestazione promessa, deve corrispondere ugualmente la retribuzione, trattandosi di contratto a prestazioni corrispettive, indipendentemente dalla prova che le predette lavoratrici abbiano o meno lavorato per altri in quelle ore, essendo sufficiente che le predette abbiano offerto la loro prestazione lavorativa. Il datore di lavoro è tenuto al versamento all'INPS dei contributi su tutte le retribuzioni che avrebbe dovuto corrispondere in base all'orario di lavoro pattuito con le lavoratrici.

FATTO e DIRITTO - 1. Con ricorso depositato il 17/01/2017 L.B., imprenditrice individuale nel campo delle pulizie non specializzate di edifici, ha proposto opposizione all' avviso di addebito 339201600011707865 notificatole il 16 dicembre 2016 per l'importo di euro 4.454,02 relativo a note di rettifica da DM10 in relazione al periodo giugno, luglio, settembre e ottobre 2015, chiedendone l'annullamento (RG 29/2017).

Con ricorso depositato il 3 febbraio 2017 L.B. ha adito il Tribunale per l'accertamento negativo dell'obbligo contributivo derivante dal verbale unico di accertamento e notificazione n. 2016018222 DDL notificatole il 13 dicembre 2016 per l'importo di euro 26.513,50 per il periodo dal 1 maggio 2013 al 30 settembre 2016 richiesti a titolo di contributi per lavoratori dipendenti (RG. 69/2017).

Con analogo ricorso depositato il 16 maggio 2017 L.B. ha proposto opposizione all'avviso di addebito 33920170000065182000 notificatole il 12 aprile 2017 per l'importo di euro 29.074,44 in relazione al periodo giugno 2013 - settembre 2016 chiedendone l'annullamento (RG 254/2017).

2. Si costituiva l'INPS in tutti i procedimenti chiedendo il rigetto del ricorso con la conferma degli avvisi di addebito impugnati.

3. Le cause sono state riunite per connessione oggettiva e soggettiva. All'odierna udienza è stata discussa, respinte le istanze istruttorie del ricorrente sul seguente capitolo di prova: *“vero che nelle giornate in cui non svolgevate in favore della ricorrente attività lavorativa in caso di sospensioni dal lavoro, diminuzioni o mancanza del medesimo, lavoravate alle dipendenze di altri datori di lavoro e potete specificare se rimanevate a disposizione della ricorrente”*.

4. Il procedimento trae origine dal verbale di accertamento ispettivo n. 2016018222 del 1 dicembre 2016 redatto dai funzionari dell'INPS della Direzione Provinciale di Ferrara. Il verbale si articola su due punti.

PRIMO PUNTO. L.B., come premesso, esercita attività stagionale di pulizie di edifici nelle località balneari del litorale ferrarese. La ditta ha assunto alcune dipendenti, fin dalla stagione 2013, con contratto di lavoro *part-time* verticale, ognuna per un certo monte ore dedotto nel contratto. Gli ispettori hanno verificato che rispetto al monte ore dedotto nel contratto, la contribuzione versata ha una consistenza inferiore, dovuta al fatto che le lavoratrici, per una parte dell'orario, sarebbero state *“assenti”*.

L'imprenditrice aveva poi chiarito agli ispettori che dette *“assenze”* non corrispondevano in realtà ad assenze dovute alla volontà delle dipendenti, bensì alla mancanza di lavoro da parte dell'impresa; aggiungeva che le lavoratrici, in quelle giornate, restavano a disposizione del datore di lavoro.

Gli ispettori ne hanno quindi dedotto che le lavoratrici avrebbero avuto diritto alla retribuzione, essendo rimaste a disposizione dell'azienda per l'orario di lavoro pattuito. Hanno quindi rilevato il mancato rispetto del minimale contributivo di cui all'art.1 comma 1 D.L. 338/1989 il quale prevede che la retribuzione da prendere in considerazione ai fini dell'assolvimento degli obblighi contributivi di previdenza ed assistenza non possa essere inferiore all'importo delle retribuzione stabilite dalle leggi, regolamenti o contratti collettivi e che detti minimali devono essere rispettati anche qualora la retribuzione effettivamente corrisposta al lavoratore sia inferiore a quella dovuta. Gli ispettori hanno quindi provveduto a sottoporre a contribuzione le ore di lavoro non retribuite alle lavoratrici a questo titolo.

SECONDO PUNTO. Gli ispettori hanno rilevato il ritardo da parte dell'azienda individuale nella richiesta del "codice di autorizzazione 6Y" relativo all'esonero contributivo triennale della L. 190/2014 ed hanno dato atto che l'Ufficio Gestione Crediti dell'Istituto aveva richiesto la restituzione degli sgravi per tutte le lavoratrici interessate per i mesi di giugno, luglio, settembre e ottobre 2015 con note di rettifica dei DM10. La richiesta dei contributi corrispondenti è portata dall'avviso di addebito 339201600011707865 notificato il 16 dicembre 2016 per l'importo di euro 4.454,02 (causa n. 29/2017).

Hanno tuttavia rilevato gli ispettori che gli sgravi contributivi concessi dovevano essere restituiti anche per i mesi di maggio 2015 ed agosto 2015 in quanto l'imprenditore non aveva rispettato - in virtù di quanto esposto al primo punto del verbale ispettivo - gli obblighi contrattuali e contributivi nei confronti dei dipendenti, ai sensi dell'art. 1 commi 1175 e 1176 della L. 296/2006, ciò che comporta, secondo le circolari emanate dall'INPS n. 17/2015 e 57/2016 la decadenza dal diritto agli sgravi contributivi di cui alla legge 190/2014.

Ne deriva la richiesta di restituzione degli sgravi ottenuti per tutte le lavoratrici.

Ad abundantiam gli ispettori hanno rilevato la mancanza del requisito oggettivo per la fruizione degli sgravi della legge n. 190/2014 rispetto alle lavoratrici Z.M.G., S.N., S.G. e G.F.S.. Le predette hanno intrattenuto con L.B. un rapporto di lavoro a tempo indeterminato nei tre mesi antecedenti all'entrata in vigore della legge di stabilità 2015.

5. Riguardo al primo punto, secondo la ricorrente non è previsto un numero minimo di ore sul quale la retribuzione deve essere versata, relativamente ai contratti *part-time*. Pertanto "i contributi previdenziali ed assistenziali dovranno essere calcolati tenendo conto esclusivamente dell'orario pattuito tra le parti nel contratto, prescindendo dai limiti fissati dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento". La ricorrente si riferisce al messaggio INPS n. 5143/2005.

L'osservazione non coglie nel segno.

Ciò che gli ispettori hanno sottoposto a contribuzione sono le ore di lavoro che nelle buste paga e quindi nel Libro Unico del lavoro sono indicate come "assenze non retribuite" (vedi doc. 11, 12, 13, e 14 causa n. 69/2017, LUL prodotti dal ricorrente). Il datore di lavoro stesso ha indicato nelle buste paga il numero delle ore di lavoro non retribuite per "assenza" del lavoratore, rispetto al monte ore contrattuale pattuito (24 ore settimanali per la G., per esempio, nella stagione 2013; a giugno 2013 la G., per esempio, ha avuto 40 ore di assenza non retribuita, mentre la S.G. 20 ore, S.N. 24, Z.M.G. 40 ore).

L'INPS ha quindi considerato ai fini contributivi ciò che la ricorrente afferma dover essere considerato ossia *l'orario pattuito tra le parti*.

Il datore di lavoro L.B. ha dichiarato agli ispettori che quelle "assenze" erano dovute alla mancanza di lavoro. Questo fatto non può essere smentito in udienza

dal consulente del lavoro della ditta - presentatosi con delega della imprenditrice - il quale ha riferito che tali affermazioni non sono state fatte o che sono state fraintese. Infatti le dichiarazioni rese sono state acquisite da un pubblico ufficiale, né è stata proposta querela di falso.

Inoltre non è stata data una spiegazione alternativa alla frase “*assenza non retribuita*” presente costantemente sulle buste paga emesse dalla stessa Luzzi, non essendo nemmeno ragionevolmente presumibile che tutte e solo le dipendenti della Luzzi si assentassero ingiustificatamente così frequentemente.

Se quindi il datore di lavoro non offre la prestazione promessa, deve corrispondere ugualmente la retribuzione, trattandosi di contratto a prestazioni corrispettive, indipendentemente dalla prova - oltretutto formulata in modo generico - che le predette lavoratrici abbiano o meno lavorato per altri in quelle ore, essendo sufficiente che le predette abbiano offerto la loro prestazione lavorativa (rifiutata appunto dalla L. che non aveva acquisito sufficienti commesse). Sul punto, similmente Cass. Sez. L., Sentenza n. 15207 del 23/06/2010, Rv. 613797. Il datore di lavoro deve quindi corrispondere all’INPS i contributi su tutte le retribuzioni che avrebbe dovuto corrispondere in base all’orario di lavoro pattuito con le lavoratrici.

Il punto primo del verbale di accertamento è quindi fondato.

6. Parimenti fondato è il punto secondo. Le agevolazioni contributive previste dalla legge di stabilità 2015 spettano per chi assume a tempo indeterminato i lavoratori subordinati. L’art.1 comma 118 della L. 190/2014 in vigore dal 1 gennaio 2015 stabilisce tuttavia 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...hanno comunque già in essere un contratto a tempo indeterminato nei tre mesi antecedenti alla data di entrata in vigore della presente legge*”.

Orbene, come risulta dalla documentazione prodotta dallo stesso ricorrente, le lavoratrici G.F.S. (14 ottobre 2014), Z.M.G. (14 ottobre 2014), S.G. (22 ottobre 2014) e S.N. (22 ottobre 2014) hanno cessato nelle date scritte a fianco dei loro nominativi un precedente rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la L..

La ricorrente sostiene che il termine che deve decorrere tra il precedente rapporto di lavoro ed il nuovo è di sei mesi, trattandosi di lavoro stagionale. La tesi non è condivisibile: la disposizione legislativa, sopra testualmente riportata, è chiara e non diversamente interpretabile.

In ogni caso l’avviso di addebito deve essere confermato in quanto ai sensi dell’art. 1 comma 1175 della L. 27 dicembre 2006 n. 96 “*a decorrere dal 1 luglio 2007 i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali (omissis)*”. Tra le condizioni fondamentali per il rilascio del DURC è il regolare pagamento dei contributi previdenziali (Ministero del lavoro e delle politiche sociali D.M. 30/01/2015 *ema-*

nato ai sensi dell'art. 1 comma 1176 della L. 247/2007, Semplificazione in materia di documento unico di regolarità contributiva DURC). Pubblicato nella Gazz. Uff. 1° giugno 2015, n. 125. Art. 8. Cause ostative alla regolarità 1. Ai fini del godimento di benefici normativi e contributivi sono ostative alla regolarità, ai sensi dell'art. 1, comma 1175, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, le violazioni di natura previdenziale (*omissis*: le violazioni in materia di tutela del lavoro e della sicurezza sul lavoro in questa sede specificamente non rilevano). Se ne deduce che l'Azienda, non avendo corrisposto correttamente i contributi per gli anni 2013, 2014, 2015, 2016 in ragione di quanto dedotto nel primo punto del verbale ispettivo, non può godere degli esoneri contributivi di cui alla legge n. 190/2014 art. 1 comma 118.

Ed infine sull'ulteriore vizio della tardività della richiesta di agevolazione - punto che verrebbe peraltro assorbito dalle argomentazioni che precedono - nessun rilievo viene effettuato dal ricorrente se non che la richiesta di sgravi era stata accettata. Questo fatto non corrisponde al vero come risulta dai provvedimenti stessi dell'INPS prodotti dal ricorrente, considerando anche il fatto che la perdita dell'esonero attiene al periodo compreso tra la data di decorrenza del rapporto di lavoro agevolato e quella dell'inoltro tardivo della comunicazione obbligatoria.

7. Ne deriva la sussistenza di tutti i crediti vantati dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale.

8. Le spese eseguono la soccombenza e sono liquidate in euro 3604 di cui euro 3134 per compensi ed euro 470 per spese forfettarie, secondo il compenso minimo delle cause di previdenza senza istruttoria DM 55/2014 per la fascia di valore costituita dall'ammontare complessivo del credito vantato dall'INPS.

(Omissis)

Contributi - Gestione artigiani - Requisito della professionalità - numero di giornate lavorative inferiori a 90 annui - Esclusione.

Tribunale di Ferrara - 05.02.2019 n. 27 - Dr. De Curtis - V.S. (Avv.ti Carvello, Casadio) - INPS (Avv. Girotti).

La configurabilità di un'impresa artigiana, ai sensi ed agli effetti della legge 25 luglio 1956, n. 860, postula l'esercizio dell'attività svolto "professionalmente", concetto che implica la continuità della prestazione nel tempo e un minimo di organizzazione imprenditoriale. Aspetti

questi che non possono riscontrarsi in una attività lavorativa elementare, di tipo esecutivo, svolta nell'arco di tre mesi per un numero di giornate che non superano la quindicina, e che potrebbe essere in astratto inquadrata nel rapporto di lavoro domestico o nel lavoro autonomo occasionale.

Il legislatore ha individuato, proprio nel settore artigianale, la soglia sotto la quale il lavoro nell'ambito dell'impresa deve ritenersi occasionale e non professionale, stabilendo all'art. 21 comma 6 ter D.L. n. 269/2003 e succ. mod. che gli imprenditori artigiani possono avvalersi di collaborazioni occasionali di parenti entro il terzo grado, per un periodo complessivo nel corso dell'anno non superiore a novanta giorni. Tale norma può considerarsi un adeguato metro di paragone per ritenere insufficiente a definirsi attività di lavoro professionale quella svolta al di sotto di 90 giorni annui.

FATTO e DIRITTO - 1. Con ricorso depositato il 14/06/2018 V.S. conveniva in giudizio l'INPS esponendo di avere lavorato in qualità di bracciante agricola sino al 22.9.2016, di avere aperto a partire dal 14 settembre 2016 una ditta individuale per l'esercizio di attività artigiana di "pulizia negli edifici in genere", iscrivendosi alla Gestione Artigiani INPS e di avere presentato domanda di pensione anticipata in data 13.12.2016 la quale veniva accolta e liquidata con decorrenza 1.1.2017. Senonché con verbale di accertamento del 17.7.2017 veniva disposta dall'ente la cancellazione retroattiva dalla Gestione Artigiani con conseguente annullamento della retribuzione relativa al periodo 14.9.2016 - 31.12.2016 cui seguiva in data 12.9.2017 provvedimento di revoca della pensione con decorrenza dal 1.1.2017.

Deduceva la ricorrente che il verbale di accertamento era nullo per difetto di motivazione, in violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990.

Nel merito osservava che, contrariamente a quanto sostenuto in sede ispettiva, la sua attività possedeva tutti i requisiti di legge, previsti dall'art. 2 L. n. 443/1985, per essere qualificata come impresa artigiana, con tutti gli effetti di legge, e cioè la manualità, la prevalenza e la abitualità della prestazione lavorativa. Sottolineava che, a dispetto di quanto sostenuto nell'accertamento, la normativa in vigore non prevede alcun parametro quantitativo che discrimini il carattere abituale di una impresa artigiana sulla base del numero di giornate lavorate ovvero del reddito complessivo maturato nell'esercizio dell'attività stessa. Esponeva che a sostegno della sua pretesa vi erano tre fatture di altrettanti clienti, due preventivi non accettati nonché l'incasso del pagamento per servizi di pulizia effettuato da una ulteriore cliente successivamente alla chiusura della partita IVA.

Concludeva chiedendo pertanto accertare e quindi dichiarare che ella aveva svolto attività di impresa artigiana ai sensi della legge n. 443 del 1985 nel periodo

compreso tra il 14 settembre 2016 ed il 31 dicembre 2016 con conseguente suo diritto ad essere iscritta nella Gestione artigiani dell'I.N.P.S. per il medesimo periodo di cui sopra ed a percepire la pensione anticipata nella Gestione artigiani con decorrenza dal 01 gennaio 2017; per l'effetto, condannare l'I.N.P.S. a corrisponderle la pensione anticipata con tale decorrenza, oltre agli interessi ed alla rivalutazione.

2. Costitutosi in giudizio, l'INPS resisteva alla proposta azione, sotto entrambi i profili (formale e sostanziale) dedotti in giudizio, richiamando giurisprudenza a sostegno della infondatezza della pretesa avversaria, ed evidenziando in punto di fatto che l'attività della ricorrente era stata svolta per poco tempo, senza alcuna seppur minima organizzazione strumentale dei fattori produttivi ed era stata assai modesta. Pertanto detta attività doveva essere qualificata come lavoro autonomo occasionale, senza alcun vincolo di subordinazione né di coordinamento, per il quale non era previsto dalla legge l'obbligo assicurativo all'INPS né l'apertura di partita IVA, al di sotto degli € 5.000 annui di ricavi.

Evidenziava inoltre che *«la repentina iscrizione alla gestione artigiani e l'altrettanto repentino abbandono della neonata avventura "imprenditoriale" possono dar adito al sospetto che il vero obiettivo perseguito fosse un più rapido raggiungimento del diritto alla pensione, consentito dalla diversa gestione previdenziale artigiana»*.

Concludeva pertanto chiedendo il rigetto del ricorso.

3. La causa viene decisa senza ulteriore istruttoria, ritenuta non necessaria, non essendo in contestazione gli elementi di fatto relativi alla controversia.

Va anzitutto rilevato che il presente giudizio non può riguardare la correttezza formale dell'accertamento, avendo ad oggetto il rapporto assicurativo/previdenziale e non l'atto amministrativo. Ad ogni buon conto l'accertamento risulta chiaro nelle premesse, nell'esposizione delle circostanze di fatto riscontrate e nelle conclusioni cui sono pervenuti i verbalizzanti.

4. In particolare è stato da costoro evidenziato che la ricorrente, iscrivendosi alla Gestione artigiani, ha avuto accesso al trattamento pensionistico nel gennaio 2017 anziché nel maggio 2020, fatto di per sé non in contestazione nel presente giudizio.

E' stato poi riscontrato che la ricorrente ha svolto attività di bracciante agricola OTD sino al 22.9.2016; a seguito della iscrizione della sua attività di *“pulizia negli edifici in genere”* al Registro delle imprese ed all'Albo Imprese Artigiane la S. è stata iscritta all'INPS nella Gestione artigiani con decorrenza dal 14.9.2016; in data 13.12.2016 la ricorrente ha pagato i contributi per il periodo da settembre a dicembre 2016, pari ad € 1.199,68 ed ha trasmesso all'INPS domanda di pensione nella gestione artigiani. Per attestare l'effettività della sua attività la ricorrente consegnava 3 fatture emesse nell'anno 2016 per complessivi € 660. Anche tali circostanze non sono in contestazione.

Gli ispettori hanno ritenuto che la documentazione fiscale presentata dalla

S. non era sufficiente a dimostrare la sussistenza dei requisiti per qualificare l'impresa come artigiana, posto che risultava che la stessa aveva lavorato soltanto 3 giornate nel mese di settembre, circa 8 giornate nel mese di ottobre, 6 ore nel mese di novembre e 4 ore nel mese di dicembre.

Appare dunque evidente che l'INPS ha ritenuto difettare nella fattispecie in esame il requisito della abitudinalità (*rectius*: professionalità) della prestazione lavorativa, non essendo in discussione la manualità della stessa. Quanto al requisito della prevalenza, non può esservi dubbio circa il fatto che la ricorrente nel periodo in discussione non svolgesse altra attività lavorativa, avendo cessato la sua attività di bracciante agricola pochi giorni dopo l'avvio della sua ditta individuale, il che rende automaticamente prevalente la sua nuova attività lavorativa.

Ma la ricorrente non ha dimostrato, come era suo onere, che l'attività fosse abituale/professionale.

Avuto riguardo alla disciplina previgente, la Suprema Corte ha ritenuto che *“la configurabilità di un'impresa artigiana, ai sensi ed agli effetti della legge 25 luglio 1956, n. 860, postula, fra l'altro, che nella impresa medesima il lavoro professionale, anche manuale, del titolare, ancorché con l'ausilio di familiari e dipendenti, presenti caratteri di stabilità, continuità e prevalenza, in relazione alla struttura organizzativa ed alle esigenze economiche e produttive dell'impresa stessa, e, pertanto, va esclusa ove quel lavoro risulti occasionale, ovvero quantitativamente e qualitativamente limitato”* (v. Cass. 14 novembre 1977, n. 4943; 14 febbraio 1981, n. 921; 22 settembre 1983, n. 5633; 14 giugno 1984, n. 3569; 11 marzo 1987, n. 2536; Cass. Sez. L, Sentenza n. 12379 del 19/11/1991).

In realtà i requisiti predetti sono ricavabili anche dalla disciplina attualmente in vigore; infatti l'art. 2 L. n. 443/1985 *“Legge-quadro per l'artigianato”* prevede: *“E' imprenditore artigiano colui che esercita personalmente, professionalmente e in qualità di titolare, l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri ed i rischi inerenti alla sua direzione e gestione e svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo”*. La legge regionale Emilia Romagna n. 1 del 9 febbraio 2010, recante *“Norme per la tutela, la promozione, lo sviluppo e la valorizzazione dell'artigianato”* si limita a richiamare all'art. 2 la legge quadro nazionale per quanto concerne i requisiti per l'iscrizione all'Albo delle Imprese artigiane.

Dunque l'esercizio dell'attività deve essere svolto *“professionalmente”*, concetto che implica la continuità della prestazione nel tempo e un minimo di organizzazione imprenditoriale. Aspetti questi che non possono riscontrarsi in una attività lavorativa elementare, di tipo esecutivo, svolta nell'arco di tre mesi per un numero di giornate che non superano la quindicina, e che potrebbe essere in astratto inquadrata nel rapporto di lavoro domestico o nel lavoro autonomo occasionale.

Peraltro il legislatore ha già individuato, proprio nel settore del lavoro artigianale, la soglia sotto la quale il lavoro nell'ambito dell'impresa deve ritenersi oc-

casionale e non professionale, stabilendo all'art. 21 comma 6 *ter* D.L. n. 269/2003 e succ. mod. che gli imprenditori artigiani iscritti nei relativi albi provinciali possono avvalersi, in deroga alla normativa previdenziale vigente, di collaborazioni occasionali di parenti entro il terzo grado, aventi anche il titolo di studente, per un periodo complessivo nel corso dell'anno non superiore a novanta giorni. Tale norma può considerarsi un adeguato metro di paragone per ritenere insufficiente a definirsi attività di lavoro professionale quella svolta in un trimestre per un numero di giorni così modesto da non superare i 15 posto che anche il collaboratore familiare dell'impresa artigiana viene considerato occasionale al di sotto di 90 giorni annui (pari 22,5 giorni a trimestre).

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

Le spese devono tuttavia essere compensate, stante la novità ed opinabilità della questione trattata.

(Omissis)

Processo civile - Domanda riliquidazione pensione - Termine decadenza triennale - Decorrenza dalla data di prima liquidazione pensione.

Tribunale di Foggia - 23.01.2019 n. 420 - Dr. Antonucci - L.P. (Avv. Di Natale) - INPS (Avv. Mogavero).

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, per la riliquidazione di pensioni aventi ad oggetto l'adeguamento di prestazioni già riconosciute, ma in misura inferiore a quella dovuta, prima del 6 luglio 2011, decorre dalla data di liquidazione della pensione senza che possa considerarsi quale momento di decorrenza di nuovo ulteriore termine il provvedimento di ricostituzione dato dall'Inps successivamente alla liquidazione della pensione.

FATTO - Con ricorso depositato in data 12-9-2018, parte ricorrente indicata in epigrafe, adiva questo Ufficio affinché venisse dichiarato il proprio diritto alla riliquidazione della pensione cat. VO n. 10074201 (già oggetto di precedente rico-

stituzione) per omessa considerazione nella già disposta rivalutazione della contribuzione figurativa del 13° e del 14° rateo.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, l'INPS con argomentazioni varie resisteva all'altrui pretesa.

All'udienza odierna, all'esito della discussione delle parti, la controversia è stata decisa come da dispositivo letto in udienza con contestuale motivazione.

Previa 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 - 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*. Cassazione civile, sez. lav., 20/10/2016, n. 21319.

Preliminarmente appare doveroso un breve *excursus* dell'istituto della decadenza in materia previdenziale, visti i numerosi interventi del legislatore, della giurisprudenza di legittimità e del Giudice delle leggi. Come noto, l'art. 47 del D.P.R. 30 aprile 1970 n. 639 (Attuazione delle deleghe conferite al Governo con L. 30 aprile 1969, n. 153, art. 27 e 29, concernente revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale, come modificato dal D.L. 19 settembre 1992, n. 384, art. 4, convertito in L. 14 novembre 1992, n. 438, - che disciplina la dedotta fattispecie - sancisce testualmente: "Esauriti i ricorsi in via amministrativa, può essere proposta l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 459 c.p.c., e segg.. Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione. Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui della L. 9 marzo 1989, n. 88, art. 24, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma. Dalla data della reiezione della domanda di prestazione decorrono, a favore del ricorrente o dei suoi aventi causa, gli interessi legali sulle somme che risultino agli stessi dovute. L'Istituto nazionale della previdenza sociale è tenuto ad indicare ai richiedenti le prestazioni o ai loro aventi causa, nel comunicare il provvedimento adottato sulla domanda di prestazione, i gravami che possono essere proposti, a quali organi debbono essere presentati ed entro quali termini. E'

tenuto, altresì, a precisare i presupposti ed i termini per l'esperimento dell'azione giudiziaria”.

Con successiva disposizione (del D.L. 29 marzo 1991, n. 103, art. 6, convertito il L. 1 giugno 1991, n. 166, Disposizioni urgenti in materia previdenziale) - “avente carattere di norma di interpretazione autentica” (così testualmente, Corte cost. n. 246 del 3 giugno 1992) - risulta, poi, stabilito testualmente: “i termini previsti dal D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47, commi 2 e 3, sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale. La decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale. In caso di mancata proposizione del ricorso amministrativo, i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei. Le disposizioni di cui al comma 1 hanno efficacia retroattiva, ma non si applicano ai processi che sono in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto.”.

L'art. 38 del D.L. 98/2011 ha poi previsto: all'art. 47 è aggiunto, in fine, il seguente comma: “Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte.”.

Tale ultimo intervento normativo ha posto fine al dibattito giurisprudenziale in ordine all'applicazione dell'istituto della decadenza per le riliquidazioni, affermando che l'istituto stesso si applica anche azioni aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute in parte (e dunque alla riliquidazione di pensione).

Appare evidente che l'istituto della decadenza, applicato in materia pensionistica potrebbe provocare una pericolosa frizione con il principio di imprescrittibilità del diritto a pensione. A tal proposito occorre rilevare come, sollevata la questione di illegittimità costituzionale in giudizi promossi da titolari di due pensioni, per ottenere l'integrazione al minimo della seconda pensione, dopo il decorso del termine di decadenza, la Corte costituzionale ne ha dichiarato l'infondatezza (con sentenza n. 246 del 3 giugno 1992, cit.), rilevando che il termine (di cui al D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47, comma 3 cit.) “deve intendersi posto a pena di decadenza, nel senso che il suo decorso determina l'estinzione del diritto” - *precisando, tuttavia, che l'estinzione non può riguardare il diritto a pensione, in quanto imprescrittibile non sottoponibile a decadenza, ma soltanto il diritto i ratei relativi - con la conseguenza che ha “valore sostanziale e non procedimentale”* (sul punto, vedi, per tutte, Cass. n. 25670/2007(1), 25376/2006, 6231, 7363/2005, 16138/2004).

Deve altresì rilevarsi che la decadenza in questione, anche laddove non sia stata ritualmente e tempestivamente eccepita, è comunque rilevabile d'ufficio ex art. 2969 c.c., perché relativa ad una materia sottratta alla disponibilità delle parti; ciò si desume dall'interesse tutelato, essendo la decadenza in oggetto finalizzata a

proteggere l'interesse pubblico alla definitività e certezza delle determinazioni che concernono le erogazioni di spese gravanti sui pubblici bilanci (Cass., Sez. Un., 4 luglio 1989, n. 3197; Cass., 9 giugno 1990 n. 5598; Cass., 27 marzo 1996, n. 2743; Cass., 21 settembre 2000, n. 12508; Cass., 20 marzo 2001 n. 3947; Cass., 15 dicembre 2005, n. 27674).

E' stato altresì precisato che “ In materia di prestazioni previdenziali, il termine di decadenza di cui all'art. 47 del D.P.R. 639 del 1970 decorre dall'esaurimento del procedimento amministrativo ivi indicato, attivato dal ricorso amministrativo al comitato provinciale dell'INPS, ovvero dallo spirare dei termini per tale impugnazione amministrativa, restando irrilevante, sul decorso del termine, la possibilità di ulteriori strumenti amministrativi di impugnazione previsti dalla disciplina autonoma dell'INPS in relazione alla specifica prestazione (nella specie, il ricalcolo della pensione di vecchiaia, per il quale è previsto una istanza di revocazione)”. Sez. L., Sentenza n. 21672 del 14/08/2008.

Nel caso di specie, trattandosi di riliquidazione successiva al 6 luglio 2011, la domanda è inammissibile. Parte ricorrente ha ottenuto la liquidazione della pensione in data 1° marzo 2012. Da quella data hanno avuto decorrenza i termini di decadenza, senza che possa considerarsi, quale momento di decorrenza di un nuovo ulteriore termine, il provvedimento di ricostituzione dato dall'INPS in data 2-10-2014 (provvedimento non ritenuto interamente soddisfacente dal ricorrente). Sicché, dal 1° marzo 2012, sono decorsi i termini di decadenza (al massimo 300 giorni + 3 anni) rispetto al ricorso depositato il 12-9-2018.

Spese non ripetibili.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2008, p. 187

Prestazioni assistenziali - Indebito - Mera richiesta disapplicazione provvedimento INPS di recupero - Mancata richiesta accertamento diritto soggettivo - Nullità del ricorso.

Tribunale di Forlì - Sez. Lavoro - 27.02.2019 n. 73 - Dr. Mascini - S.S. (Avv. Clementi) - INPS (Avv.ti Ciarelli, Vestini).

Chiedere la disapplicazione di un atto amministrativo illegittimo, senza

corredare l'istanza da una componente di accertamento di un presupposto diritto soggettivo, equivale - nell'ottica del processo civile - quasi a riproporre indebitamente una richiesta di annullamento dell'atto o, comunque ad agire soltanto al fine di sentir accertare l'illegittimità di un provvedimento amministrativo. Ma nell'ottica di un rapporto intersoggettivo quale è il rapporto di lavoro, un simile esito processuale non è di alcun interesse per il lavoratore, il quale, limitandosi a richiedere la disapplicazione del provvedimento amministrativo, in sostanza omette di chiedere una qualsiasi forma di tutela al giudice ordinario.

FATTO e DIRITTO - 1. Il ricorrente, cittadino extracomunitario con regolare permesso di soggiorno per residenza elettiva in Italia, residente in Italia, beneficiario di pensione cat. INVCIV in quanto cieco assoluto, deduce di essersi allontanato temporaneamente dal territorio italiano, recandosi in Marocco, dal 4.7.2016 al 30.9.2016 e si duole dell'iniziativa recuperatoria perciò assunta dall'I.N.P.S. sul presupposto dell'indebito godimento della prestazione nel periodo 1.7.2016 - 30.9.2016, in considerazione della "*permanenza all'estero*".

L'interessato chiede che venga emessa declaratoria di illegittimità dei provvedimenti I.N.P.S. del 26.06.2017 e del 27.06.2017, con relativa disapplicazione.

2. - Il ricorso è nullo, come eccepito dall'I.N.P.S..

Il *petitum* avanzato si esaurisce nella disapplicazione dei predetti atti amministrativi, senza accompagnarsi ad un contenuto quantomeno di accertamento della posizione giuridica dell'interessato rispetto alla controparte.

Il giudice ordinario, quale giudice dei diritti, può conoscere incidentalmente dell'illegittimità di un atto amministrativo incidente su posizioni di diritto soggettivo nell'ambito ed al fine di accordare, tramite la disapplicazione, una tutela che può essere, notoriamente, di accertamento, di condanna o costitutiva. La disapplicazione, appunto, ha la sua ragione d'essere in relazione alla possibilità di non tener conto degli effetti dispiegati da un atto amministrativo illegittimo su una preesistente posizione soggettiva, che rappresenta il termine finale della tutela richiesta ed in considerazione della quale la tutela è accordata dal giudice dei diritti soggettivi.

Chiedere soltanto la disapplicazione di un atto amministrativo illegittimo, senza corredare l'istanza da una componente (almeno) di accertamento di un presupposto diritto soggettivo, equivale, pertanto, nell'ottica del processo civile, quasi a riproporre indebitamente una richiesta di annullamento dell'atto o, comunque, ad agire soltanto al fine di sentir accertare l'illegittimità di un provvedimento amministrativo. Ma nell'ottica di un rapporto intersoggettivo quale è il rapporto di lavoro, un simile esito processuale non è di alcun interesse per il lavoratore, il quale, limitandosi a richiedere la disapplicazione del provvedimento amministrativo, in sostanza omette di chiedere una qualsiasi forma di tutela al giudice ordinario.

Il *petitum* reso nelle conclusioni è pertanto indeterminato, non essendo diretto ad ottenere una forma di tutela concedibile.

2.1. Né, infine, potrebbe opinarsi che le lacune del ricorso possano essere colmate in corso di causa, mediante tardive allegazioni. Stante la struttura di “processo chiuso” del giudizio del lavoro, infatti, la validità del rapporto processuale scorrettamente instaurato non può derivare, in via di sanatoria, per effetto dello svolgimento dell’attività istruttoria che abbia consentito di chiarire i termini della pretesa attorea. Non può essere poi il contenuto della memoria difensiva a spiegare effetto sanante sulle lacune del ricorso, attesa l’insanabilità¹ del vizio.

3. Le spese di lite si compensano, in assenza di rituale dichiarazione in ricorso, sottoscritta da parte ricorrente, ex art. 152 disp. art. c.p.c., alla luce della peculiarità del caso e della decisione in rito.

(Omissis)

(1) Cfr. Cass. 27 maggio 2008, n. 13825, secondo cui “la verifica degli elementi essenziali del ricorso introduttivo costituisce indagine pregiudiziale rispetto alla decisione sul merito, cui inerisce anche la valutazione delle prove. Ne consegue, pertanto, che, ove il ricorso sia privo dell’esatta determinazione dell’oggetto della domanda o dell’esposizione dei fatti e degli elementi di diritto, il ricorso stesso è affetto da nullità insanabile che il giudice è tenuto a dichiarare preliminarmente senza possibilità di scendere all’esame del merito, neppure per respingere la domanda perché non provata”.

Processo civile - Opposizione agli atti esecutivi - Sospensione dei termini nel periodo feriale - Operatività - Esclusione.

Processo civile - Giudice dell'esecuzione - Termine assegnato per l'introduzione della fase di merito ex art. 618 c.p.c. - Inosservanza - Improcedibilità dell'esecuzione.

Tribunale di Forlì - 29.11.2019 n. 1031 - Dr. Chiarini - C.D.S. (Avv. Tabanelli) - INPS (Avv.ti Ciarelli, Vestini).

Le opposizioni agli atti esecutivi sono sottratte all'operatività della disciplina della sospensione dei termini nel periodo feriale sia con riferimento alla fase sommaria sia con riguardo alla fase a cognizione piena, nel suo dipanarsi nei successivi gradi, fino al giudizio di cassazione.

Costituendo le opposizioni ex art. 615 secondo comma c.p.c. e 617 secondo comma c.p.c. un giudizio unitario sebbene a struttura bifasica, il mancato rispetto del termine perentorio assegnato dal giudice dell'esecuzione ex art. 618 c.p.c. per l'introduzione della fase di merito determina l'improcedibilità dell'opposizione.

FATTO e DIRITTO - 1. Parte opponente, con atto di citazione ritualmente notificato a parte opposta, ha introdotto il presente giudizio di merito ex art. 618 c.p.c. a seguito della fase cautelare svoltasi innanzi al Giudice dell'esecuzione.

Rappresenta l'opponente che in data 29.3.2018 gli è stata notificata a mezzo pec l'ordinanza di vendita dei beni oggetto della procedura esecutiva mobiliare R.G. n. 250/2018 e di aver proposto opposizione a tale ordinanza in quanto il pignoramento è stato eseguito in data 9.1.2018, mentre l'iscrizione a ruolo è avvenuta in data 8.3.2018 e l'istanza di vendita è stata depositata in data 13.3.2018 e dunque ben oltre il termine di 45 gg. previsto dall'art. 497 c.p.c.. A nulla rileva il fatto che il verbale di pignoramento sia stato consegnato dall'ufficiale giudiziario al creditore precedente solo in data 7.3.2018 perché il termine di cui all'art. 497 c.p.c. non è soggetto a interruzione né a sospensione, né controparte ha dimostrato di essersi attivata in epoca anteriore alla scadenza per il recupero del verbale di pignoramento, così che non possa nemmeno esserci impossibilità non imputabile al creditore precedente.

2. Resiste parte opposta, in sintesi: i) eccependo che la presente fase di merito è stata instaurata tardivamente. Infatti l'ordinanza del giudice dell'esecuzione di sospensione del processo esecutivo è stata comunicata dalla cancelleria il 24.7.2018, mentre l'atto di citazione introduttivo della fase di merito è stato notificato in data

14.12.2018 e la causa iscritta a ruolo il 22.12.2018, dunque ben oltre il termine di 120 giorni; ii) eccependo l'incompetenza del giudice adito, per essere competente il giudice del lavoro; iii) osservando che il termine di 45 giorni per la presentazione dell'istanza di vendita è stato rispettato, poiché decorre dal momento di consegna del verbale di pignoramento da parte dell'ufficiale giudiziario al creditore procedente, in ragione del combinato disposto degli artt. 497 e 518 sesto comma c.p.c..

3. Istruita la causa, dato che la natura delle questioni lo consentiva, veniva disposta la decisione nelle forme dell'art. 281 *sexies* c.p.c. con lettura del dispositivo e della concisa enunciazione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

4. L'opposizione è improcedibile per quanto segue.

4.1. L'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione disponeva la sospensione del processo esecutivo e concedeva 120 giorni per l'instaurazione della fase di merito è stata notificata in data 24.7.2018 (circostanza non contestata).

4.2. L'atto di citazione è stato consegnato agli ufficiali giudiziari per la notifica in data 13.12.2018 e notificato in data 14.12.2018.

4.3. La tardività o la tempestività dell'instaurazione della fase di merito, dipende dunque dalla risoluzione della questione se in materia di opposizione agli atti esecutivi trovi applicazione la sospensione feriale dei termini.

L'articolo 1 legge 7 ottobre 1969, n. 742, reca la generale previsione di sospensione dei termini nel periodo feriale, ma il successivo articolo 3 aggiunge che: *“In materia civile, l'art. 1 non si applica alle cause ed ai procedimenti indicati nell'art. 92 dell'ordinamento giudiziario 30 gennaio 1941, n. 12, nonché alle controversie previste dagli artt. 429 e 459 c.p.c.”*.

L'articolo 92 dell'ordinamento giudiziario, a propria volta, è così formulato: *“Durante il periodo feriale dei magistrati le corti di appello ed i tribunali ordinari trattano le cause civili relative ad alimenti, alla materia corporativa, ai procedimenti cautelari, ai procedimenti per l'adozione di provvedimenti in materia di amministrazione di sostegno, di interdizione, di inabilitazione, ai procedimenti per l'adozione di ordini di protezione contro gli abusi familiari, di sfratto e di opposizione all'esecuzione, nonché quelle relative alla dichiarazione ed alla revoca dei fallimenti, ed in genere quelle rispetto alle quali la ritardata trattazione potrebbe produrre grave pregiudizio alle parti”*.

Le opposizioni esecutive in generale, pertanto, ivi comprese le opposizioni proposte prima dell'inizio dell'esecuzione (Cass. 19 marzo 2010, n. 6672), sono sottratte all'operatività della disciplina della sospensione dei termini durante il periodo feriale sia con riferimento alla fase sommaria che con riguardo alla fase a cognizione piena (Cass. 9 giugno 2010, n. 13928), nel suo dipanarsi nei successivi gradi, fino alla fase di cassazione (Cass. 2 marzo 2010, n. 4942; Cass. 16 gennaio 2007 n. 749; Cass. 8 febbraio 2006 n. 2636; Cass. 15 marzo 2006, n. 5684; Cass. 31 gennaio 2006, n. 2140).

4.4. Da quanto detto consegue la tardività dell'introduzione della fase di

merito.

Ci si deve domandare cosa comporti il mancato rispetto del termine perentorio assegnato dal giudice dell'esecuzione sulla base dell'art. 618 c.p.c..

Atteso che, per opinione ormai consolidata, le opposizioni ex artt. 615 secondo comma c.p.c. e 617 secondo comma c.p.c. costituiscono un giudizio unitario, sebbene a struttura bifasica, deve ritenersi che il mancato rispetto del termine perentorio attribuito per l'introduzione della fase di merito, determini l'improcedibilità dell'opposizione.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo in applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55/2014, considerato il valore della controversia, la complessità della medesima ed ogni altro elemento ivi indicato. Segnatamente vengono liquidate in dispositivo con riferimento alle fasi di studio, introduttiva e decisionale ma non a quella istruttoria non essendovi stata, applicando lo scaglione da 1.100,01 euro a 5.200,00 euro con riduzione del 50% attesa la brevità e semplicità dell'attività difensiva svolta.

(Omissis)

Contributi - Insussistenza contratto appalto di servizi - Insussistenza validi contratti collaborazione a progetto - Elementi di subordinazione di fatto - Addebito contributi all'appaltatore - Regime sanzionatorio evasione contributiva ex art. 116 comma 8 lett. b) della L. 388/2000.

Tribunale di Milano - 30.1.2019 n. 188 - Dr. Lombardi - W.N. s.r.l. (Avv.ti Galletti, Scordo) - INPS (Avv. Vivian) - T. S.p.A. (Avv.ti Villani, Torazzi, Crotti, Galleano) - S.T. s.r.l. (Avv.ti Capelli, Ippolito).

Deve considerarsi illecito, l'appalto svolto a mezzo di una prestazione di lavoro subordinato ove sia del tutto assente il tratto qualificante della direzione tecnica e organizzativa della prestazione da parte dell'appaltatore e, di converso, ai fini della configurazione di un appalto lecito, occorre che vi sia una organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore che comporti sia l'esercizio di un potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, sia l'assunzione del rischio di impresa, con accertamento operato in concreto. L'accertamento tra le parti di un contratto di lavoro subordinato in

luogo di contratto a progetto (principio applicabile anche al caso di appalto di servizi illecito), concretizza l'ipotesi di evasione contributiva di cui all'art. 116 comma 8 lett. b) della L. n. 388/2000 e non la meno grave fattispecie di omissione contributiva di cui alla lettera a) della medesima norma.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso ex art. 442 e ss. c.p.c. in opposizione ad avviso di addebito n. 368 2016 0260662 12 000, notificato alla W.N. s.r.l. in data 30/11/2016 da parte di INPS, per l'importo di € 811.795,29, a titolo di contributi asseritamente dovuti a titolo di Gestione Aziende con lavoratori dipendenti, sanzioni civili, interessi di mora ed oneri di riscossione, la società opponente deduceva, in via preliminare, la nullità dell'avviso di addebito e dell'iscrizione a ruolo per l'assoluta indeterminatezza e genericità dello stesso, stante l'insufficienza degli elementi ricognitivi della pretesa creditoria, la giuridica inesistenza e nullità dell'avviso anche in virtù dell'intervenuta prescrizione quinquennale ai sensi dei commi 9 e 10 art. 1 e comma 9 art. 3, L. 335/1995 e la nullità, in ragione dell'erroneità degli importi dedotti, non avendo INPS tenuto conto della contribuzione già versata dalle società appaltatrici T., S., C. & G. chiedendo, di fatto, una doppia contribuzione.

Nel merito, assumeva che all'esito di accertamenti ispettivi INPS aveva rilevato che una pleora di lavoratori, solo formalmente assunti dalle società T., S.T. e C. & G. erano, di fatto, sotto il controllo e la direzione di W., sì da doverli qualificare lavoratori subordinati di tale ultima società, ai fini del recupero contributivo.

Evidenziava vizi formali dei due verbali ispettivi di primo accesso, nonché del verbale unico del 19/10/2015, ricostruiva l'attività ed i servizi offerti dalla deducente, allegando l'esistenza di un autentico rapporto di appalto di servizi tra la W. e le altre società, negando la sussistenza di indizi di illiceità dell'appalto e subordinazione.

Deduceva, infine, in via di ulteriore subordine, l'esorbitanza della pretesa creditoria quantificata da INPS, in ragione dell'applicazione delle sanzioni relative all'evasione contributiva e non all'omissione ai sensi dell'art. 116 L. 388/2000, dell'intervenuto pagamento di contribuzione da parte dei soggetti appaltatori, con applicazione del disposto normativo di cui all'art. 1180 c.c., dell'indebito calcolo nella base imponibile delle somme erogate ai lavoratori a titolo di indennità di trasferta.

In via di ulteriore subordine assumeva l'applicabilità del disposto di cui all'art. 29 D.Lgs. 276/2003, con conseguente obbligo di manleva di T. e S.T. per qualsivoglia somma dovuta dalla deducente a titolo di contributi.

L'odierna opposizione, e le connesse domande di manleva svolte nei confronti di T. S.p.A. e S.T. s.r.l. appaiono giuridicamente infondate e, pertanto, non meritevoli di accoglimento, per le ragioni di seguito evidenziate.

Fondata appare, preliminarmente, l'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività ex art. 617 c.p.c., con riferimento alle censure di ordine formale, relative alla presunta carenza ed insufficienza di motivazione dell'AVA impugnato, avuto riguardo al disposto precettivo di cui all'art. 30 D.L. n. 78/2010, conv. in L. 122/2010.

Per costante e condivisibile orientamento della giurisprudenza di merito (cfr. *ex plurimis* le recenti Trib. Velletri, sez. lav., 8 novembre 2018, n. 1467; Trib. Messina, sez. lav., 28 febbraio 2018, n. 367; App. Bolzano, sez. lav., 3 febbraio 2018, n. 1, Trib. Roma, sez. II, 2 maggio 2017, n. 4000; Trib. Teramo, sez. lav., 4 ottobre 2016, n. 598), in materia di opposizione avverso avviso di addebito notificato dall'INPS ed avente ad oggetto somme di denaro a titolo di contributi previdenziali ed assistenziali, le censure all'avviso di addebito mosse dal ricorrente sotto un profilo relativo alla legittimità dello stesso da un punto di vista formale - difetto di motivazione, decadenza dall'iscrizione a ruolo, mancanza degli elementi essenziali - vanno qualificate alla stregua di opposizione agli atti esecutivi, ai sensi dell'art. 617 c.p.c., da proporsi, a pena di inammissibilità, entro il termine perentorio di 20 giorni dalla ricezione. La decadenza derivante dalla mancata osservanza del termine suddetto è rilevabile d'ufficio.

Risultando l'AVA notificato il 30/11/2016 ed il ricorso introdotto con ricorso depositato il 31/12/2016, pacifica appare la maturazione di tale decadenza processuale.

Infondata appare altresì l'eccezione di prescrizione quinquennale delle pretese contributive, in ragione dell'asserita applicazione, al caso di specie, dell'art. 1 commi 9 e 10 e dell'art. 3 comma 9 della L. 335/1995, secondo cui:

“Le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati: (...) b) cinque anni per tutte le altre contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria”.

Consta, difatti, che l'accertamento unico, prodromico all'emissione dell'AVA qui opposto, avente certa efficacia di atto interruttivo della prescrizione, sia stato notificato all'opponente in data 26/10/2015, così interrompendo i termini prescrizionali della contribuzione dovuta a far data dalla mensilità di ottobre 2010, prima mensilità interessata dal provvedimento opposto, con conseguente giuridica infondatezza dell'eccezione.

Analoghe considerazioni di infondatezza debbono iterarsi con riferimento alle deduzioni relative all'omesso computo delle somme versate a titolo di contribuzione, relativamente ai rapporti intrattenuti dai lavoratori destinatari del provvedimento di riqualificazione a fini contributivi, da parte dei soggetti appaltatori.

Trattasi, difatti, di contribuzione versata alla Gestione Separata INPS da parte di T., S. e C. & G. in relazione a rapporti contrattuali di parasubordinazione intrattenuti che in alcun modo, in ragione della diversità soggettiva, oggettiva e finalistica, può costituire oggetto di scomputo dalla contribuzione dovuta dalla W. a seguito dell'operazione di riqualificazione del rapporto, a per effetto dell'accertamento della nullità dei contratti a progetto e dell'illiceità dell'appalto di servizi, con imputazione diretta di rapporto di lavoro subordinato e ricalcolo contributivo, risultando del tutto fuori luogo il richiamo all'art. 1180 c.c., che disciplina l'adempimento di debito altrui da parte del terzo.

Di per sé irrilevanti appaiono le censure mosse da parte opponente avverso l'operato degli ispettori ed i verbali ispettivi, trattandosi di atti e provvedimenti endoprocedimentali non passibili di autonoma impugnazione. Tali censure, attinenti la legittimità delle operazioni ispettive, sotto il profilo della completezza delle stesse e della correttezza e condivisibilità delle conclusioni cui gli ispettori sono addivenuti possono, al più, essere scrutinate congiuntamente al merito dell'odierna opposizione, avente ad oggetto la verifica dei presupposti giuridici di riqualificazione, a fini contributivi, di una pleora di posizioni, riconducibili ad una operazione unitaria, formalmente concepita alla stregua di appalto di servizi tra W., in qualità di committente, S. e T. in qualità di appaltatori.

Il meccanismo rilevato in sede di accertamento è il seguente: una pluralità di soggetti risultano essere stati contrattualizzati, in larghissima prevalenza attraverso contratti a progetto, da parte di T. e S.T., ed inviati nel periodo oggetto dell'accertamento presso W., in virtù di un accordo di prestazione di servizi, al fine di svolgere le attività tipicamente svolte da quest'ultima, segnatamente *help desk* di primo livello, *dispatching* e Tavoli Operativi.

In sede di ispezione si procedeva all'audizione di numerosi lavoratori, dalle cui dichiarazioni emergevano fondamentali circostanze: i lavoratori interloquivano in fase precontrattuale con personale responsabile di W., prestavano la propria opera in condizioni di promiscuità con personale dipendente di W., svolgendo identiche mansioni, osservando un orario lavorativo fisso a tempo pieno (otto ore dal lunedì al venerdì), ricevevano disposizioni e direttive lavorativa da personale della W., che ne controllava l'operato ed al quale erano tenuti a chiedere autorizzazioni per permessi e ferie, utilizzavano mezzi di lavoro appartenenti a W..

Tali allegazioni hanno trovato integrale e puntuale riscontro nelle risultanze dell'ampia istruttoria documentale e testimoniale esperita in corso di causa, che hanno evidenziato una complessiva operazione di fatto riconducibile, al di là di ragionevoli dubbi, ad una somministrazione di manodopera di media qualificazione professionale, che impone una considerazione unitaria ed impedisce di distinguere tra le posizioni dei singoli lavoratori, indipendentemente dalla sussistenza di divergenze nella contrattualizzazione degli stessi e nelle concrete modalità di svolgimen-

to della prestazione lavorativa, come si dirà di seguito, analizzando le risultanze dell'istruttoria orale.

Il primo eclatante dato formale, nella direzione dell'ideazione di un complessivo programma finalizzato al reperimento, in favore di W., di manodopera a basso costo, è la contrattualizzazione della quasi totalità dei lavoratori interessati dall'accertamento mediante contratto di collaborazione a progetto, in assenza di rispondenza del progetto enucleato alle caratteristiche previste dall'art. 61 D.Lgs. 276/2003, secondo l'interpretazione comunemente resa in sede pretoria.

Si è, in ambito giurisprudenziale, affermato che il progetto debba avere carattere di specificità e dettaglio, al fine di consentire al collaboratore di cooperare al raggiungimento dello stesso, temperando le proprie autonome modalità di conseguimento con il coordinamento organizzativo (Trib. Milano, 17 novembre 2007). Il progetto, perché possa dirsi specifico, non deve coincidere con l'oggetto sociale (Trib. Torino 15 aprile 2005), né essere sovrapponibile all'attività imprenditoriale normalmente svolta dall'impresa, evenienza che ricorre quando il progetto, ed il relativo programma, dedotti in contratto, riflettano la normale attività di impresa e soddisfino un'esigenza ordinaria e continuativa (Trib. Venezia, 12 ottobre 2006; Trib. Milano, 27 marzo 2009).

In caso di mancata individuazione del progetto, compatibile non soltanto con l'assenza formale ma anche con l'assenza di descrizione analitica come preciso e circostanziato piano di lavoro o risultato (Trib. Milano, 13 novembre 2008), ovvero con l'esistenza di un progetto apparente o formale, la conseguenza sanzionatoria è quella dell'accertamento di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 69 comma 1 D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276, dovendosi interpretare, secondo la giurisprudenza di questo distretto; la disposizione in questione, nel senso di far scaturire dalla violazione del divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e delle prescrizioni inerenti i contratti a progetto, come interpretati dalla giurisprudenza, una presunzione assoluta di subordinazione (App. Milano, 18 gennaio 2013), senza necessità di accertamento della ricorrenza in concreto degli indici di subordinazione.

È sufficiente la lettura dei contratti a progetto versati agli atti di causa (cfr. doc. 3 fascicolo parte S.), per addivenire alla conclusione come il progetto contrattuale, e le attività individuate, non possano in alcun modo dirsi sufficientemente specificati, connotati dalle caratteristiche di originalità e differenziazione dall'attività ordinariamente ricompresa nell'oggetto sociale, né la collaborazione richiesta contraddistinta da sufficiente grado di complessità e dalla presenza di un *know-how*, tale da rendere verosimile la necessità di ricorso ad un contratto della risma di quelli conclusi.

Deve, innanzitutto, rilevarsi, come palese sia la mancanza di individuazione di un progetto, da intendersi alla stregua di organizzazione di azioni finalizzata al conseguimento di uno specifico obiettivo, constandosi la mera e generica indicazione nominalistica di un segmento di attività per conto terzi (es. risoluzione delle

problematiche per il cliente W.) nell'ambito del servizio di supporto tecnologico ed informatico *on site*; implementazione del servizio tecnico sistemistico e di *networking* sui prodotti del cliente W.). Le attività specificate appaiono rientrare nell'ambito delle attività connesse all'oggetto sociale della committente, rispondenti ad un'esigenza ordinaria e continuativa, cui sopperire con assunzione di personale con contratto di lavoro subordinato, e non configuranti, in alcun modo, obiettivo nuovo frutto di ideazione (cfr. dichiarazioni rese dal teste C., secondo cui il servizio gestito assieme ad altri lavoratori "non aveva una fine").

Difetta, infine, quel *quid pluris* connesso alla professionalità del collaboratore, nel senso di speciali capacità intellettive ed organizzative richieste, essendo le enunciazioni esemplificative delle attività da compiersi da parte del collaboratore a progetto connotate da contenuto professionale non peculiare o specificamente caratterizzato, avvalorando pertanto la tesi-secondo cui tali collaborazioni, nell'ambito del complessivo meccanismo congegnato, fossero destinate a sopperire a esigenze strutturali di personale subordinato presso la W..

A supportare ulteriormente la tesi concorre la ricorrenza di una pleora di indici valutativi che convergono nel senso di ritenere l'illiceità dell'appalto di servizi in essere tra la S. e la T., da un lato, e la W. dall'altro, con le logiche conseguenze di cui all'art. 69 D.Lgs. 276/2003 in capo alla committente.

Il contratto di appalto si distingue dalla somministrazione e, indirettamente, il contratto di appalto lecito da quello illecito, per il fatto che nel primo l'organizzazione dei mezzi necessari fa capo all'appaltatore. Tale organizzazione può anche risultare - tenuto conto dell'attuale evoluzione dei sistemi produttivi, che possono essere incentrati anche solo nella razionale gestione della forza lavoro - dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto nonché dall'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa. L'organizzazione dei mezzi deve essere effettiva e sostanziale e può essere realizzata anche da una genuina impresa c.d. "leggera" o "dematerializzata", in cui l'organizzazione del fattore lavoro sia prevalente sul capitale, purché idonea a soddisfare le esigenze dedotte in contratto (Trib. Roma, sez. lav., 04 maggio 2017, n. 4082).

Di conseguenza, deve considerarsi illecito l'appalto svolto a mezzo di una prestazione di lavoro subordinato ove sia del tutto assente il tratto qualificante della direzione tecnica ed organizzativa della prestazione da parte dell'appaltatore (Trib. Pisa, sez. lav., 10 luglio 2009, n. 268) e, di converso, ai fini della configurazione di un appalto lecito, occorre che vi sia una organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore che comporti sia l'esercizio di potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, sia l'assunzione del rischio d'impresa, con accertamento operato in concreto, con riferimento all'oggetto e al contenuto intrinseco dell'appalto, alle qualità professionali di coloro che prestano attività lavorativa, alle caratteristiche e alla specializzazione dell'impresa, alla pos-

sibilità che l'appaltatore abbia dato vita o meno, in caso di attività esplicate all'interno dell'azienda appaltante, ad una organizzazione lavorativa autonoma, ed abbia assunto, con la gestione dell'esecuzione e la responsabilità del risultato, il rischio di impresa relativo al servizio fornito.

In particolare, deve accertarsi se il committente interferisca con la direzione dei lavori, esercitando potere direttivo, di controllo e disciplinare sui lavoratori, limitandosi in questo caso alla mera assunzione, retribuzione e gestione amministrativa dei lavoratori, elementi non sufficienti a dar luogo ad un appalto genuino (Trib. Roma, sez. lav., 04 aprile 2017, n. 3213), difettando in capo all'appaltatore una autonoma organizzazione funzionale e gestionale e del rischio di impresa (Trib. Teramo, sez. lav., 31 gennaio 2017, n. 24).

Ciò premesso, in linea giuridica, occorre verificare se, nel caso di specie, con riferimento alla pleora di lavoratori interessati dall'accertamento ispettivo, ricorrano gli indici semantici della genuinità del contratto di appalto in essere tra il datore di lavoro e l'utilizzatore della prestazione o se, di converso, ci si trovi al cospetto di un tipico caso di illecita somministrazione di manodopera, sotto le mentite spoglie di un contratto di appalto di servizi, con conseguente logica imputazione del rapporto di lavoro in capo al committente.

Orbene, non vi è luogo di dubitare, che nel caso di specie non possa in alcun modo ravvisarsi, in capo alle società odierne parti del giudizio, relativamente ai lavoratori interessati dall'accertamento, un assetto contrattuale ed economico genuinamente riconducibile all'appalto di servizi, difettando in evidenza gli estremi della ricorrenza, in capo al committente, di effettivi poteri di organizzazione funzionale e gestionale e del rischio di impresa.

Eclatante appare il dato dell'assenza di responsabilità di risultato e di rischio di impresa dall'esame della documentazione contrattuale versata agli atti di causa (cfr. docc. 14 e 15 fascicolo W.N. e doc. 2 fascicolo S.) nei quali si prevede un corrispettivo commisurato al costo giornaliero della risorsa professionale impiegata nell'appalto, non a corpo o in ragione del servizio prestato, evidenziando che la funzione dello stesso fosse quella di fornire manodopera a basso costo ed in assenza di vincoli assunzionali diretti, e non di perseguire un obiettivo tecnico diverso rispetto alle ordinarie attività della committenza, attraverso un'autonoma organizzazione di mezzi produttivi ed un'assunzione di rischio di impresa.

L'evidente esistenza di un potere di conformazione della prestazione in capo al committente e, di converso, l'assenza di qualsiasi attitudine all'esercizio di poteri direttivi, disciplinari e di controllo delle attività svolte in capo agli appaltatori appare evidente sin dalla fase preassunzionale, nella quale i lavoratori a progetto, dopo aver sostenuto colloqui meramente conoscitivi con la società appaltatrice, sostenevano colloqui attitudinali con rappresentanti della W. (cfr. dichiarazioni testi P., A., B., R., A.), in evidenza funzionali all'esercizio di un potere di gradimento della risorsa da incorporare.

Le attività svolte da tali lavoratori a progetto, inoltre, non erano in alcun modo distinguibili, per modalità e caratteristiche estrinseche, da quelle coesenziali alle mansioni del personale dipendente di W., con i quali i collaboratori assegnati lavoravano in condizione di promiscuità e tendenziale fungibilità (cfr. dichiarazioni testi P., B., C., R., C., G.), osservando un orario fisso di ufficio, tendenzialmente pari alle otto ore quotidiane dal lunedì al venerdì (cf. dichiarazioni testi P., A., B., C., R., C., F.).

Fatta eccezione per le questioni di natura burocratica ed eminentemente amministrativa (es: pagamento degli stipendi), la figura dell'appaltatore appare del tutto assente nella fase di pianificazione della prestazione, facendo le risorse esclusivo riferimento, non soltanto per la parte tecnica ma anche di formazione preliminare, (cfr. dichiarazioni teste C.) organizzativa, direttiva e di controllo, a referenti di W. (cfr. dichiarazioni testi P., A., B., C., C., G.), con i quali occorreva interloquire anche per quanto riguardava le questioni relative a permessi, assenze e ferie (cfr. dichiarazioni testi B., C., R., U., C.).

L'assenza di rischio di impresa e delle connotazioni di genuinità dell'appalto di servizi emergono, da ultimo, anche in relazione al comprovato utilizzo di strumentazione tecnica di esclusiva pertinenza dell'appaltatore (PC, programmi e piattaforme gestionali, cfr. dichiarazioni teste G.) che, benché costituente elemento non decisivo nelle lavorazioni tipiche degli appalto c.d. *labour intensive* (Trib. Milano, sez. lav., 5 febbraio 2007) appare indice significativo laddove valutato unitamente al coacervo di elemento emersi nel corso dell'istruttoria e sintetizzati.

Del tutto corretta appare, dunque, alla luce di quanto complessivamente osservato, l'operazione di riqualificazione dei rapporti di lavoro ed imputazione diretta alla committente W. degli stessi, stante la duplicità di profili illeciti, caratterizzanti non soltanto la contrattualizzazione a progetto di personale destinato a sopperire ad esigenze ordinarie e continuative di manodopera, ma altresì la permanente destinazione di tali soggetti in capo ad altra società nel contesto di un appalto di servizi *labour intensive* caratterizzato da evidenti ed univoci profili di illiceità.

Né, d'altro canto, possono ritenersi condivisibili gli ulteriori profili di censura, attinenti alle modalità di calcolo dell'imponibile contributivo e delle sanzioni accessorie. La riqualificazione dei rapporti di parasubordinazione con imputazione dei rapporti di lavoro subordinato in capo alla W. ha, difatti, comportato l'attribuzione di un formale livello contrattuale, sulla base delle mansioni accertate in sede ispettiva, che non risulta oggetto di contestazione ad opera dell'opponente, ed il calcolo dell'imponibile contributivo sulla base del criterio della maggior somma tra il corrisposto e la retribuzione convenzionale, in virtù del minimale del CCNL ritenuto applicabile, includendo nella retribuzione corrisposta tutti i compensi a vario titolo percepiti dai lavoratori nel corso del rapporto, ivi inclusa la voce indennità di trasferta.

Quanto a tale ultima voce, non hanno ragion d'essere le contestazioni mosse dalla difesa di parte opponente, relative all'indebito computo di siffatta indennità

nell'imponibile contributivo. Appare, difatti, condivisibile l'orientamento giurisprudenziale (cfr. Cass. civ., sez. lav., 20 febbraio 2012, n. 2419) secondo cui, in materia di determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali, gravi sull'accertato datore di lavoro, che invochi l'esclusione di talune voci, la prova che determinate erogazioni, come spese ed indennità di trasferta, siano da escludere dal computo, allegando e fornendo prova della riconducibilità di tali erogazioni a trasferte e viaggi. Tale onere è rimasto nell'odierno giudizio inassolto, non avendo alcuna delle società in causa allegato e fornito prova dell'effettuazione di trasferte da parte dei lavoratori oggetto degli accertamenti, circostanza per altro smentita dalle risultanze istruttorie, non avendo alcuno dei testi riferito, in sede di dichiarazioni agli ispettori o al giudice, che l'esecuzione delle attività comportasse la costante esecuzione di trasferte, tali da giustificare l'erogazione di tale indennità nella misura riscontrata.

Corretta appare infine l'applicazione del regime sanzionatorio dell'evasione e non quello dell'omissione contributiva, di cui all'art. 116 L. 388/2000. Il comma 8 della norma prevede:

“8. I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti:

a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge (B);

b) in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al 30 per cento; la sanzione civile non può essere superiore al 60 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge. Qualora la denuncia della situazione debitoria sia effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori e comunque entro dodici mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi e sempreché il versamento dei contributi o premi sia effettuato entro trenta giorni dalla denuncia stessa, i soggetti sono tenuti al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi, non corrisposti entro la scadenza di legge”.

Il caso in esame si attaglia perfettamente alla fattispecie di cui alla lett. b), risultando estranea la fattispecie di omesso pagamento di premi o contributi risultanti dalle denunce obbligatorie, vertendosi viceversa in tema di imputazione diretta di rapporti di lavoro subordinato a seguito di accertamento dell'illiceità dello

schema negoziale consegnato.

L'accertamento tra le parti di un contratto di lavoro subordinato in luogo di contratto a progetto (principio applicabile anche al caso di appalto di servizi illecito) concretizza l'ipotesi di evasione contributiva di cui all'art. 116, comma 8, lett. b), della L. n. 388 del 2000 e non la meno grave fattispecie di omissione contributiva di cui alla lettera a) della medesima norma, in quanto la stipulazione di un contratto di lavoro a progetto (o di appalto) privo dei requisiti prescritti dalla legge implica occultamento dei rapporti o delle retribuzioni o di entrambi e fa presumere l'esistenza della volontà datoriale di realizzarli allo specifico fine di non versare i contributi o i premi dovuti, sicché grava sul datore di lavoro inadempiente l'onere di provare la mancanza dell'intento fraudolento e, quindi, la sua buona fede (App. Brescia, sez. lav., 27 febbraio 2018, n. 73).

Infondata appare infine, la domanda di manleva spiegata dalla opponente nei confronti di S.T. e T., per il caso di rigetto dell'opposizione ad avviso di addebito. Tale domanda risulta in via prioritaria fondata sul disposto dell'art. 29 D.Lgs. 276/2003, che per altro regola la diversa fattispecie di regresso, che risulta tuttavia *ictu oculi* inapplicabile, in quanto presupponente la genuinità e liceità del contratto di appalto che, nel caso di specie, risultano negati. Né, del resto, può farsi valido riferimento alla clausola 4.2 delle convenzioni contrattuali agli atti di causa, che contemplano l'obbligazione di W. di tenere indenne e manlevare gli appaltatori da pretese e istanze dei lavoratori/collaboratori, con conseguente inapplicabilità alle pretese contributive dell'ente previdenziale.

Per quanto sopra esposto ed argomentato l'odierna opposizione, e le domande spiegate appaiono infondate e non meritevoli di accoglimento. La regolamentazione delle spese di lite tra la W. e INPS segue la regola della soccombenza, come da liquidazione analitica in dispositivo. Sussistono giusti motivi, in deroga alla regola della soccombenza, per disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra la W. e le società appaltatrici, destinatarie della domanda di manleva per il caso di rigetto dell'opposizione, rinvenibili nella partecipazione degli stessi all'assetto contrattuale ed economico contraddistinto dagli evidenziati plurimi profili di illiceità.

(Omissis)

Contributi - Socio di s.r.l. - Gestione Commercianti - Reddito d'impresa non distribuito ai soci perché reinvestito o utilizzato a copertura di perdite di bilancio di esercizi precedenti - Imponibilità contributiva della quota di competenza del socio - Sussiste.

Tribunale di Milano - 23.12.2019 n. 610 - Dr. Martello - F.D. (Avv. Righi) - INPS (Avv. Mogavero).

Poiché nelle società di capitali il reddito d'impresa costituisce gli utili che i soci conseguono per effetto della partecipazione, il socio iscritto nelle gestioni previdenziali IVS è tenuto a determinare l'ammontare dei contributi dovuti in ragione della quota di reddito riferibile alla quota societaria di cui è titolare, indipendentemente dall'effettiva percezione.

FATTO - La causa trae origine dal ricorso con il quale la parte ricorrente impugna l'accertamento dell'obbligo contributivo effettuato dall'INPS, cui è seguito l'avviso di addebito in oggetto che, sulla base di detto accertamento, è stato emesso per il pagamento dei connessi debiti contributivi e obbligazioni accessorie.

Avverso detto avviso la parte ricorrente propone opposizione con l'odierno ricorso, chiedendo, preliminarmente, al Giudice di accertare la nullità e/o inammissibilità dell'avviso in oggetto per la carenza dei necessari requisiti di specificazione dei parametri e delle norme sui quali si fonda la pretesa contributiva.

Nel merito, la parte opponente deduce l'infondatezza della pretesa azionata dall'Istituto qui opposto per l'insussistenza dell'imponibile contributivo posto a base dell'avviso di addebito in oggetto.

Conclude la parte opponente chiedendo (con formulazioni non sempre congrue e coerenti fra di loro) di essere assolta dalla pretesa contributiva azionata con l'avviso di addebito in oggetto.

Si è costituito l'INPS, contestando le affermazioni e le pretese avversarie e confermando il proprio convincimento circa la legittimità e la fondatezza dell'avviso di addebito in oggetto; ha chiesto, pertanto, il rigetto del ricorso.

All'udienza le parti hanno, dopo l'infruttuoso tentativo di pervenire a una definizione in via amministrativa, hanno chiesto porsi la causa in discussione; all'esito della discussione il Giudice ha deciso come da dispositivo per i seguenti motivi.

DIRITTO - 1. Deve essere, preliminarmente, rigettata l'eccezione svolta dalla parte opponente in ordine ai requisiti formali e di contenuto dell'avviso di addebito in oggetto.

In effetti, l'atto impositivo oggi opposto contiene tutti gli elementi prescritti dall'articolo 30, comma 2, del decreto-legge n. 78 del 2010, per modo che infondata

deve essere considerata la relativa eccezione svolta dalla parte opponente.

Del tutto inconferente, inoltre, pare l'argomentazione svolta in ordine all'avviso bonario, posto che l'invio di questo atto costituisce mera facoltà dell'ente impositore e, comunque, non determina il sorgere di alcuna obbligazione passiva a carico del destinatario; questa, infatti, è riconducibile soltanto all'avviso di addebito.

In relazione a quest'ultimo, peraltro, si osserva che l'opposizione ha per oggetto, come sopra rilevato, la regolarità formale del titolo esecutivo, per modo che si rientra nell'ipotesi di cui all'articolo 617 c.p.c., che prevede per l'impugnazione di un termine perentorio di 20 giorni, pacificamente superato nel caso di specie.

Quanto alla eccezione svolta dalla opponente con riferimento alla inesistenza di un verbale di accertamento, si osserva che, nel caso di specie, la pretesa impositiva dell'Istituto oggi opposto trova fondamento adeguato e sufficiente nella dichiarazione dei redditi presentata dall'opponente nonché da quella presentata dalla società D H. srl, dalla cui conoscenza Inps ha legittimamente ricavato il dato reddituale sul quale si basa la pretesa contributiva di cui all'avviso di addebito in oggetto.

2. Nel merito, la domanda del ricorrente in opposizione è infondata e deve essere rigettata; e per più di una ragione.

Preliminarmente, si osserva essere pacifico che il ricorrente è iscritto alla Gestione Commercianti, con domanda dallo stesso presentata a decorrere dal marzo 2010 (cfr. DOC. 1 INPS); di ciò, peraltro, si ha conferma dalla stessa dichiarazione dei redditi per il periodo di imposta 2013, nella quale l'odierno opponente ha compilato il quadro relativo al contributo IVS.

La questione di causa, quindi, non riguarda l'eventuale sussistenza di un obbligo di iscrizione alla predetta Gestione Speciale ma, nello specifico, l'obbligo del versamento dei contributi eccedenti il cosiddetto minimale con riferimento all'anno di imposta 2013.

Il ricorrente contesta la sussistenza di un siffatto obbligo per il fatto che nel periodo di imposta considerato la società della quale egli è socio e amministratore non ha dichiarato "*ai fini fiscali*" alcun reddito di impresa per il fatto che il reddito, effettivamente conseguito, è stato totalmente azzerato dalle perdite e, quindi, sarebbe "*dal punto di vista strictu (recte: stricto NdR) sensu fiscale*" del tutto inesistente (cfr. pagina 6 del ricorso).

In proposito, occorre considerare che, essendo in presenza di una società di capitale, i redditi da capitale costituiscono gli utili che il socio consegue per effetto della partecipazione e, quindi, correttamente Inps ha riferito all'opponente la quota di reddito riferibile alla quota societaria della quale egli era titolare.

In tal senso, va rilevato che il reddito della società deve essere considerato ai fini contributivi indipendentemente dall'effettiva percezione, e, quindi, non si può tener conto dell'effettivo conseguimento di reddito, considerabile soltanto ai fini fiscali (cfr. art. 5 Tuir).

Consegue a ciò che i soci iscritti nelle gestioni previdenziali IVS sono tenuti a determinare l'ammontare dei contributi su un reddito che convenzionalmente viene considerato come *"figurativo"*, con tale termine intendendosi indicare, appunto, la circostanza che il reddito venga considerato indipendentemente dalla effettiva percezione di esso.

In tal senso depone anche il chiaro disposto dell'articolo 3bis del decreto-legge numero 384/92, (la cui legittimità costituzionale è stata affermata dal Giudice delle leggi con la sentenza numero 354/01(1)) laddove, al fine della determinazione dell'ammontare del contributo annuo, si fa riferimento *"alla totalità dei redditi d'impresa denunciati ai fini Irpef"*.

Da tale disposizione scaturisce l'obbligo per il contribuente di denunciare i redditi d'impresa; il che non è stato fatto nel caso specifico dall'opponente, il quale ha esposto una dichiarazione limitata al livello minimale.

Sul punto, osserva il Giudice che, con riferimento all'anno di reddito in questione, per la società (e quindi, per il socio) vi è stato un effettivo conseguimento di reddito; mentre non rileva, ai fini contributivi, la destinazione che a tale reddito abbia dato il titolare.

Nel caso di specie la destinazione è stata quella di coprire i debiti derivanti dagli anni fiscali precedenti; decisione probabilmente legittima e rientrante nei poteri del titolare, ma che non può valere certo ad escludere il fatto oggettivo del conseguimento di un reddito.

In effetti, l'opponente sembra sovrapporre due piani diversi, e cioè quello del reddito di impresa, risultante dai bilanci; e quello dell'utile d'impresa che, in ipotesi, potrebbe essere ridotto o azzerato da altre decisioni gestionali dell'azienda quale, ad esempio, quella di destinare parte del reddito ad investimenti o a copertura dei debiti, anche pregressi.

La decisione del titolare del reddito di destinare questo a fini, pur consentiti dalla legge, che non comportino l'effettiva percezione dello stesso reddito, non può valere ad esonerare il predetto titolare dalle obbligazioni contributive previdenziali.

La lettura del rigo RN1 della dichiarazione dei redditi di D H. srl mostra con tutta evidenza che nell'anno di imposta considerato la società ha conseguito un reddito di euro 102.837 che, poi, ha compensato integralmente deducendo al rigo RN4 un pari importo a titolo di *"perdite scomputabili"*.

La legittimità di tale compensazione, ai fini delle obbligazioni fiscali, costituisce oggetto di valutazione da parte dell'Autorità tributaria, ma essa non assume alcuna rilevanza in relazione alle obbligazioni contributive.

Una conferma di quanto sopra si trova anche nella circolare INPS n. 102, richiamata dalla stessa parte ricorrente, nella quale si fa riferimento soltanto al reddito e mai si considerano, a nessun fine, le eventuali perdite connesse alla partecipazione in società di capitali.

Le considerazioni che precedono portano a concludere che correttamente

Inps ha calcolato i contributi dovuti dall'opponente sulla quota di partecipazione da esso detenuta, anche alla luce del fatto che il correlato reddito supera il livello minimo imponibile e, quindi, la quota di contribuzione minimale.

Deve essere, quindi, respinta la domanda proposta dall'opponente.

Non vi è luogo per una pronuncia sulla domanda subordinata, inerente la limitazione della sanzione pecuniaria, in quanto formulata soltanto in conclusioni e senza alcuna motivazione.

Consegue a quanto fin qui considerato, l'integrale rigetto del ricorso.

Le spese seguono la soccombenza, e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 396

Procedure concorsuali - Fallimento - Opposizione allo stato passivo
- Esclusione di un credito dal passivo per compensazione con altro credito - Compensazione legale e compensazione giudiziale - Condizioni e presupposti.

Tribunale di Milano - 15.11.2019 n. 10508 - Pres. Pascale - Rel. Grippo - INPS (Avv. Mogavero) - TMC I. S.p.A..

Per escludere un credito dallo stato passivo per compensazione con un credito della società fallita, occorre che il credito opposto in compensazione sia certo, liquido ed esigibile o di facile e pronta liquidazione.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso ex art. 98 L.F. depositato in data 26/03/2018 l'INPS - Ufficio Legale Distrettuale, che ha riferito di aver proposto domanda di ammissione stato passivo della procedura fallimentare suindicata per la somma di € 172.949,93 in via privilegiata, ha presentato opposizione contro il provvedimento assunto dal giudice delegato, lamentando l'ammissione parziale, motivata nei seguenti termini: "*Si esclude l'importo di euro 87.566,52 corrispondente al credito del datore di lavoro per periodi di sospensione per cigo dei mesi di novembre e dicembre 2015 inoltrate il 23 novembre 2015, con conguaglio contributivo è conseguente all'autorizzazione INPS sede di Varese del 10.10.2017*".

L'istante ha dedotto l'erroneità della decisione, evidenziando che:

1. l'esclusione corrisponde ad una compensazione con un preteso credito per cigo da parte della società poi fallita;

2. la suddetta società aveva presentato la domanda di cigo (la cui disciplina è prevista dal D.Lgs. 148/2015) per i mesi di novembre 2015 e dicembre 2015;

3. tale domanda è stata autorizzata dalla competente sede di Varese in data 10.10.2017, quando ormai era stato dichiarato il fallimento;

4. il credito fatto valere dalla curatela deve essere ancora "contabilmente regolarizzato", attraverso la presentazione da parte della stessa curatela - essendo la società fallita - dei modelli Cig e dell'ulteriore documentazione di cui al punto 1.7 della circolare INPS n. 197 del 1.12.2015 (cfr. doc. E);

5. il D.Lgs. 148/2015 prevede altresì a pena di decadenza un termine di sei mesi dalla comunicazione dell'autorizzazione per la presentazione della documentazione di cui sopra.

Ha chiesto perciò di essere ammesso al passivo per l'importo di euro 87.566,52 in via privilegiata.

Il curatore non si è costituito in giudizio, ma è comparso all'udienza del 2.07.2019 evidenziando che allo stato non appare probabile il soddisfacimento del credito invocato. Nel merito ha osservato che la pretesa dell'Inps riguarda adempimenti amministrativi non di competenza della curatela, ma della società fallita, stante la terzietà della curatela rispetto al datore di lavoro e che, in ogni caso, l'Inps ha autorizzato la richiesta avanzata dalla società dopo la dichiarazione di fallimento. Peraltro, trattasi di pretesa basata su una circolare interna dell'Inps. Il ricorrente ha insistito che gli adempimenti di cui sopra sono di competenza della curatela in base al D.Lgs. 2014 n. 148 e alla circolare 2015 n. 197.

La causa è stata istruita attraverso la documentazione depositata e rimessa al collegio per la decisione all'udienza di discussione.

Con l'unico motivo di impugnazione parte opponente contesta il provvedimento emesso dal giudice delegato per la mancata ammissione del credito sopra indicato.

La censura è fondata.

Dagli atti emerge che in data 23.11.2015 la società *in bonis* ha presentato domanda per ottenere la c.d. Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria (CIGO) e che, successivamente, in data 21.09.2016 la società è stata dichiarata fallita; in data 10.10.2017 l'Inps ha autorizzato la domanda.

Va subito osservato che la CIGO per l'industria e l'edilizia è un ammortizzatore sociale, il quale integra o sostituisce la retribuzione dei lavoratori a cui è stata sospesa o ridotta l'attività lavorativa per situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti, incluse le intemperie stagionali e per situazioni temporanee di mercato.

Trattasi, pertanto, di prestazione economica erogata dall'Inps con la funzione di integrare o sostituire la retribuzione dei lavoratori, che vengono a trovarsi in precarie condizioni economiche a causa di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa.

Il Decreto Legislativo n. 148/2015, recante “Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro”, in attuazione della Legge delega n. 183/2014, ha razionalizzato la normativa in materia di integrazioni salariali ed ampliato la platea dei beneficiari, uniformando i periodi di durata massima e commisurando la contribuzione addizionale in funzione del reale utilizzo del trattamento di integrazione salariale.

La ricorrente si difende eccependo l'insussistenza di tale credito, in quanto la società non ha effettuato gli adempimenti di cui al punto 1.7 della circolare prodotta.

Invero tale disposizione della circolare recante la rubrica “Modalità di erogazione e termine per i conguagli e il rimborso delle prestazioni” stabilisce che, di regola, “il pagamento delle integrazioni salariali venga effettuato dall'impresa ai dipendenti aventi diritto, alla fine di ogni periodo di paga. L'impresa provvederà a porre a conguaglio l'importo anticipato nella denuncia contributiva mensile. In caso di cessazione di attività l'azienda potrà richiedere il rimborso mediante l'invio di un flusso UNIEMENS regolarizzatore riferito all'ultimo mese di attività. (...) Per i trattamenti richiesti a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo o, se richiesti antecedentemente, non ancora conclusi entro tale data, viene introdotto un termine di decadenza pari a 6 mesi, dalla fine del periodo di paga in corso alla scadenza del termine di durata della concessione o dalla data del provvedimento di concessione se successivo, entro il quale sono ammessi il conguaglio (data presentazione UNIEMENS) o la richiesta di rimborso delle integrazioni corrisposte ai lavoratori”.

Ebbene, nel caso di specie, l'INPS ha autorizzato la domanda quando la società era già stata dichiarata fallita e nessun conguaglio o rimborso è stato presentato dalla società, con la conseguenza che non è possibile ora accertare il credito in capo alla società; né si è in presenza di adempimenti che possono essere effettuati dalla curatela, che è soggetto terzo.

In tale contesto, in assenza di ulteriori riscontri, non si può affermare con certezza che sussista un credito liquido o di facile e pronta liquidazione in capo alla società.

Pertanto non ricorrono i presupposti di legge per la compensazione, la quale ai sensi dell'art. 1243 c.c. si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono ugualmente liquidi ed esigibili (compensazione legale) ovvero se il debito opposto in compensazione non è liquido ma è di facile e pronta liquidazione, il giudice può dichiarare la compensazione per la parte del debito che riconosce esistente, e può

anche sospendere la condanna per il credito liquido fino all'accertamento del credito opposto in compensazione (compensazione giudiziale).

In conclusione, per i motivi suesposti, il Collegio ritiene che l'opposizione deve essere accolta e che, in riforma del provvedimento GD, deve essere ammessa anche quella parte di credito esclusa.

Le spese del presente giudizio sono regolate dal principio di soccombenza (art. 91 c.p.c.) e pertanto parte resistente, pur non essendosi costituitasi, deve essere condannata a rimborsare a parte opponente le spese legali sostenute, liquidate come in dispositivo, secondo il D.M. n. 55/2014 (valore della controversia 87.566,52, valori medi ridotti del 50%, tenuto conto delle ragioni della decisione e della linearità delle questioni trattate e della natura documentale del giudizio, esclusa la fase istruttoria perché non è stata svolta).

(Omissis)

Riscatto laurea - Domanda amministrativa - Termine decadenziale di 10 anni ex art. 47 D.P.R. n. 639/1970.

Tribunale di Monza - Sez. Lavoro - 13.03.2019 n. 29 - Dr.ssa Stefanizzi - V.B. (Avv.ti Laratta, Verdura) - INPS (Avv. Tommaselli).

La domanda amministrativa di riscatto del corso di laurea rientra tra le prestazioni previdenziali previste a favore di determinati lavoratori subordinati, sicché è ad essa applicabile il termine di decadenza di cui all'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, la cui maturazione non esclude peraltro che il riscatto possa essere chiesto successivamente, con riferimento tuttavia ai parametri retributivi in atto alla data della nuova domanda.

FATTO - Con ricorso in data 9 maggio 2017 B.V. adiva il Tribunale di Monza in funzione di Giudice del Lavoro, chiedendo di accogliere le seguenti conclusioni:

“IN VIA PRINCIPALE

1. Accertare e dichiarare il diritto del ricorrente sig. V.B. a ricevere da parte dell'Inps il conteggio relativo alla cifra da versare per effettuare il riscatto degli

anni del corso di laurea come da sua domanda n. 25031 depositata il 28.10.1991 e ciò in base ai parametri di calcolo validi al momento della domanda medesima (28.10.1991).

2. *Condannare l'Inps, in persona del legale rappresentate pro tempore, a dar seguito all'istanza del ricorrente (domanda n. 25031 del 28.10.1991) e a fargli pervenire i calcoli della somma da versare per avere il riscatto degli anni del corso di laurea frequentato sulla base dei parametri di calcolo validi al momento della domanda medesima (28.10.1991).*

IN VIA SUBORDINATA

3. *In via subordinata rispetto ai punti 1 e 2, accertare e dichiarare il diritto al risarcimento subito dal sig. B. pari alla differenze tra la somma che avrebbe dovuto versare per procedere al riscatto degli anni di laurea secondo i dati e i parametri di calcolo validi al momento dalla domanda (28.10.1991) e quanto dovrebbe versare oggi, somma da quantificare a seguito di eventuale CTU e condannare Inps, nella persona del legale rappresentante pro tempore a corrispondere al ricorrente a tale titolo la somma così individuata dal CTU.*

Con condanna di spese, diritti e onorari. Sentenza esecutiva."

L'INPS si costituiva in giudizio chiedendo: *"in via pregiudiziale: dichiarare l'inammissibilità delle domande attoree per intervenuta decadenza ai sensi dell'art. 47 DPR n. 639/1970, come diffusamente esposto in premessa;*

in via principale, nel merito: rigettare l'avverso ricorso attesa l'intervenuta prescrizione estintiva del diritto azionato e comunque in quanto infondato in fatto e in diritto e sfornito di prova.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa."

Il Giudice istruiva la causa con acquisizione della documentazione prodotta e, all'odierna udienza, dopo la discussione, la decideva pronunciando dispositivo di sentenza ex art. 429 primo comma primo periodo c.p.c..

DIRITTO - Il ricorrente con domanda in data 28.10.1991 ha inoltrato all'Inps la richiesta per procedere al riscatto degli anni relativi al corso di laurea.

Tale domanda è rimasta senza riscontro.

In data 28.5.2016 ha inviato una pec (doc. 3) cui l'INPS ha risposto con la lettera datata 31.5.2016 che si riporta di seguito: *"In relazione alla sua richiesta di informazioni pervenuta tramite PEC INPS.7005.30/05/2016.0014392, la informiamo di quanto segue: - dagli archivi telematici Inps la pratica risulta essere stata notificata in data 11.09.1992. - Poiché sono trascorsi 24 anni dalla presentazione della domanda e dalla notifica la pratica è da considerarsi archiviata - Inoltre l'interessato con un comportamento improntato a diligenza e buona fede, di fronte al silenzio dell'Inps protratto oltre 120 giorni dalla comunicazione inerente la sua richiesta di riscatto avrebbe potuto attivarsi entro i successivi 10 anni (termine di prescrizione ordinaria di cui all'art. 2946 c.c.)"* (doc. 4).

I fatti come sopra sintetizzati sono pacifici e incontestati.

Tanto premesso, la domanda del ricorrente volta ad accertare il proprio diritto al riscatto degli anni del corso di laurea con riferimento alla domanda presentata il 28.10.1991 cioè ben 26 anni prima dell'instaurazione del giudizio, non può trovare accoglimento.

La questione è stata ripetutamente affrontata dalla Suprema Corte che, anche di recente, ha ribadito in merito il proprio consolidato orientamento al quale il Tribunale adito aderisce pienamente: *“La domanda amministrativa di riscatto del corso di laurea rientra tra le prestazioni previdenziali previste a favore di determinati lavoratori subordinati, sicché è ad essa applicabile il termine di decadenza di cui all'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970, la cui maturazione non esclude peraltro che il riscatto possa essere chiesto successivamente, con riferimento tuttavia ai parametri retributivi in atto alla data della nuova domanda”* (Cassazione civile sez. lav., 22/08/2018, n. 20924).

È, quindi, evidente che nel caso di specie si è verificata la suddetta decadenza, dal momento che, a fronte della domanda amministrativa di riscatto del corso di laurea del 28.1.1991, che non era stata poi definita, l'assicurato ha proposto il ricorso per l'accertamento di tale diritto in sede giurisdizionale solo in data 9 maggio 2017, cioè notevolmente dopo la scadenza del termine decadenziale di dieci anni previsto dal D.P.R. n. 639 del 1970, art. 47.

Le deduzioni del ricorrente a supporto della propria domanda sono del tutto inconferenti.

Infatti, non ha alcun rilievo ai fini della rilevata decadenza la circostanza che l'INPS avrebbe riscontrato la sua richiesta inviando la propria risposta ad un indirizzo errato.

L'interessato avrebbe avuto in ogni caso l'onere di attivarsi tempestivamente, non avendo avuto notizia della risposta da parte dell'INPS. Parimenti priva di pregio è la circostanza che sul sito dell'INPS la domanda risulterebbe tutt'ora pendente.

Al netto da ogni considerazione in punto di prescrizione, merita rigetto altresì la richiesta di risarcimento del danno avanzata in via subordinata dal ricorrente, considerato che l'eventuale danno da questi subito costituito dal maggior costo al quale potrebbe essere operato il riscatto degli anni di laurea rispetto a quello che sarebbe costato al momento di presentazione della domanda è imputabile alla condotta negligente di parte attrice che, non attivandosi nei termine di legge, è incorsa nella decadenza sopra menzionata. Spese secondo soccombenza.

(Omissis)

Prestazioni assistenziali - Assegno sociale - Condizioni - Indigenza dovuta alla trascuratezza nella cura dei propri interessi economici - Rinuncia all'assegno di mantenimento - Rilevanza.

Tribunale di Napoli Nord - 30.10.2019 n. 4877 - Dr. Acquaviva Coppola - F.A. (Avv. Scalzone) - INPS.

L'assegno sociale non spetta a chi sia indigente per trascuratezza nella cura dei propri interessi economici. Pertanto, non spetta a colui che, pur avendo diritto ad ottenere dal coniuge l'assegno di mantenimento, ha rinunciato ad esso in sede di separazione consensuale.

FATTO - Con ricorso depositato in data 26.2.2018 la ricorrente indicato in epigrafe, premesso di avere presentato domanda in data 20.4.2016 per il riconoscimento dell'assegno sociale e che, successivamente, l'Inps rigettava la domanda per carenza della documentazione presentata e nella specie del ricorso di separazione, chiedeva all'adito Tribunale il riconoscimento del diritto all'assegno sociale con conseguente condanna con decorrenza dalla domanda amministrativa dell'Istituto previdenziale al pagamento delle relative somme, oltre interessi, rivalutazione e spese di lite.

L'INPS si costituiva chiedendo con varie argomentazioni il rigetto della domanda.

All'odierna udienza, il Giudice decideva la causa, dando immediata lettura del dispositivo.

DIRITTO - Nel merito, è noto che, ai sensi dell'art. 26 L. 30/04/1969 n. 153, *“Ai cittadini italiani, residenti nel territorio nazionale, che abbiano compiuto l'età di 65 anni, che posseggano redditi propri assoggettabili all'imposta sul reddito delle persone fisiche per un ammontare non superiore a lire 336.050 annue e, se coniugati, un reddito, cumulato con quello del coniuge, non superiore a L. 1.320.000 annue è corrisposta, a domanda, una pensione sociale non reversibile di lire 336.050 annue da ripartirsi in 13 rate mensili di L. 25.850 annue ciascuna. La tredicesima rata è corrisposta con quella di dicembre ed è frazionabile. Non si provvede al cumulo del reddito con quello del coniuge nel caso di separazione legale”*.

Ai sensi dell'art. 3, comma 6, Legge 335/1995 *“6. Con effetto dal 1 gennaio 1996, in luogo della pensione sociale e delle relative maggiorazioni, ai cittadini italiani, residenti in Italia, che abbiano compiuto 65 anni e si trovino nelle condizioni reddituali di cui al presente comma è corrisposto un assegno di base non reversibile 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 sui trattamenti stessi, le competenze arretrate soggette a tassazione separata, nonché il proprio assegno e il reddito della casa di abitazione. Agli effetti del conferimento dell'assegno non concorre a formare reddito la pensione liquidata secondo il sistema contributivo ai sensi dell'articolo 1, comma 6, a carico di gestioni ed enti previdenziali pubblici e privati che gestiscono forme pensionistiche obbligatorie in misura corrispondente ad un terzo della pensione medesima e comunque non oltre un terzo dell'assegno sociale”.

E' inoltre, previsto che agli invalidi civili che perfezionino il requisito dell'età di 65 anni dal 01.01.1996 deve essere erogato l'assegno sociale. Infatti, ai sensi dell'art 19 L. 118/1971, “In sostituzione della pensione o dell'assegno di cui agli articoli 12 e 13 i mutilati e invalidi civili, dal primo giorno dal mese successivo al compimento dell'età di 65 anni, su comunicazione delle competenti prefetture, sono ammessi al godimento della pensione sociale a carico del fondo di cui all'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153”.

Nel caso concreto, l'istante così come dedotto dall'Inps non depositava in sede amministrativa ricorso di separazione né indicava il reddito dell'ex coniuge, rispetto a) quale piuttosto rinunciava in sede di separazione consensuale all'assegno di mantenimento.

Ebbene, la ricorrenza del requisito reddituale dell'ex coniuge è stata dimostrata dall'Inps che depositato il CUD di T.G., ex coniuge della ricorrente, anni 2017 e 2018.

Deve ritenersi che correttamente l'Istituto previdenziale abbia negato la prestazione richiesta sul presupposto dell'assenza del requisito reddituale, avendo la ricorrente dichiarato la propria autosufficienza economica e pertanto negato la sussistenza dello stato di bisogno richiesto per il conseguimento dell'assegno

sociale, rinunciando all'erogazione di un assegno di mantenimento che sarebbe entrato a far parte dei redditi valutabili ai fini della concessione della provvidenza. Non può dubitarsi infatti della natura confessoria del predetto verbale, sottoscritto personalmente dalla ricorrente, né può ritenersi - come sostenuto nel ricorso - che tale rinuncia fosse legata alla solidarietà nei confronti dell'ex-coniuge percettore di uno stipendio minimo. Come condivisibilmente affermato dal Tribunale di Salerno (sent. n. 2386/2017, est. Petrosino,), ciò che rileva è non aver richiesto l'assegno di mantenimento al coniuge pur avendone diritto circostanza che preclude la corresponsione dell'assegno sociale, che "spetta a persone che siano indigenti per mancanza di reddito possibile e non anche a chi lo sia per trascuratezza nella cura dei propri interessi economici o più precisamente a chi pur potendo fare istanza di assegno al proprio ex coniuge, non si sia attivato a tal fine". La circostanza che l'ex coniuge fosse percettore di diverse prestazioni a carico dell'Inps è confermata dalla richiesta di indebito che lo stesso Ente ha formalizzato in data 5 agosto 2019, pertanto la decisione del ricorrente di rinunciare all'erogazione di alcun tipo di mantenimento a suo favore, non essendo stato allegato un concomitante peggioramento nella situazione economica della T. non fonda l'accoglimento della provvidenza dell'assegno sociale. Allo stesso tempo, rileva ai fini della determinazione del requisito reddituale (che comprende "gli assegni alimentari corrisposti a norma del codice civile") anche l'aiuto economico da parte dei congiunti tenuti ex art. 433 c.c. all'obbligo di prestare gli alimenti.

Ne consegue necessariamente il rigetto del ricorso.

La presenza di dichiarazione ex art. 152 disp. att. c.p.c. impone di derogare dal principio della soccombenza e disporre la compensazione integrale delle spese di giudizio.

(Omissis)

Processo civile - Risarcimento del danno - Pubblica Amministrazione - Responsabilità aquiliana ai sensi dell'art. 2043 c.c. - Configurabilità della colpa della P.A. - Condizioni e presupposti.

Tribunale di Napoli - 15.07.2019 n. 7155 - Dr. Malgliuolo - L.B. (Avv. Ciannella) - INPS (Avv.ti Di Mario, Maisto).

Ai fini della configurabilità della colpa in capo all'Amministrazione

per danni arrecati a terzi - integrante un'ipotesi di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. per l'esercizio illegittimo della funzione pubblica - è necessario dimostrare che essa abbia adottato l'atto amministrativo illegittimo in conseguenza di un comportamento doloso o della violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede, e che tale violazione non sia ascrivibile all'ipotesi dell'errore scusabile, rinvenibile, in via esemplificativa, nella ricorrenza di contrasti giurisprudenziali, nell'incertezza del quadro normativo o nella complessità della situazione di fatto.

FATTO e DIRITTO - La domanda risulta infondata e deve, pertanto, essere respinta.

La Cooperativa "L.B.", impresa di servizi che gestisce appalti di pulizia, guardiana, portineria in prevalenza per Condomini, ha dedotto che nel 2015 godeva di una situazione florida e che tale situazione era peggiorata nettamente a seguito della visita ispettiva eseguita in data 3.6.2015 da due funzionari dell'INPS, B.D.N. e C.A., che avevano redatto due verbali di accertamento n. 2014000597 e n. 2014000598. Con tali verbali erano state contestate varie violazioni di obblighi contributivi relativi a dipendenti della Cooperativa da maggio 2010 a dicembre 2014, ed era stato intimato il pagamento di un ingente somma a titolo di contributi e sanzioni, anche per effetto dell'annullamento degli sgravi contributivi, pari rispettivamente a € 218.095,99 e € 97.766,46. Inoltre, sul presupposto che tutti i committenti fossero obbligati in solido con la Cooperativa per il pagamento dei contributi e delle sanzioni relative al personale occupato nei servizi da loro appaltati, gli ispettori avevano proceduto alla notifica dei verbali a ciascuno dei Condomini committenti, chiamandoli a rispondere in solido con l'impresa del debito contributivo ex art. 29 comma 2 D.Lgs. n. 276 del 10.9.2003.

Assumeva, invece, l'attrice che i Condomini rientravano nella previsione derogatoria dell'art. 29 inserita dall'art. 6 comma 3-ter del D.Lgs. n. 251 del 6.10.2014, secondo cui le disposizioni del II comma non trovano applicazione quando il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale. Di guisa che, non essendovi responsabilità solidale dei Condomini con la Cooperativa attrice, gli ispettori non avrebbero dovuto notificare i verbali ai Condomini stessi, ed avevano in tal modo provocato un ingente danno ingiusto all'istante.

In conclusione, l'attrice chiedeva di accertare la responsabilità extracontrattuale degli ispettori B.D.N. e C.A., nonché dell'INPS dai quali essi dipendevano, e per l'effetto pronunciare condanna generica di tutti i convenuti in solido al pagamento delle somme corrispondenti al danno subito, da liquidarsi in separata sede.

Si costituivano in giudizio, resistendo alla domanda, tutti i convenuti non-

ché la chiamata in causa A.E.L., compagnia assicurativa dei due ispettori.

La questione controversa tra le parti riguarda, allora, la interpretazione del citato art. 29, se cioè il Condominio rientri o meno tra le “persone fisiche”, e, quindi, nella deroga prevista da detta normativa all’obbligo di solidarietà tra il committente e l’impresa appaltatrice per le violazioni contributive relative ai lavoratori nel periodo di esecuzione dell’appalto.

Ad avviso del Tribunale, però, occorre svolgere alcune considerazioni preliminari che risultano necessarie per poter individuare l’*iter* argomentativo da seguire per la decisione della causa.

Al riguardo, giova ricordare che, secondo l’insegnamento della giurisprudenza civile ed amministrativa, la mera illegittimità dell’attività provvedimento non può costituire presupposto sufficiente per l’attribuzione della tutela risarcitoria, ove non accompagnato dalla dimostrazione della sussistenza dell’elemento psicologico dell’illecito: si è affermato perciò che, ai fini dell’ammissibilità della domanda di risarcimento del danno a carico della Pubblica amministrazione, non è sufficiente neppure l’annullamento del provvedimento lesivo, ma è necessaria, oltre che la prova del danno subito, la sussistenza dell’elemento soggettivo del dolo ovvero della colpa.

Invero, l’illegittimità del provvedimento amministrativo, ove acclarata, costituisce solo uno degli indici presuntivi della colpevolezza, da considerare unitamente ad altri, quali il grado di chiarezza della normativa applicabile, la semplicità degli elementi di fatto, il carattere vincolato della statuizione amministrativa, l’ambito più o meno ampio della discrezionalità dell’amministrazione. Con specifico riferimento all’elemento psicologico, la colpa della pubblica amministrazione viene individuata nella violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero in negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili, in ragione dell’interesse giuridicamente protetto di colui che instaura un rapporto con l’amministrazione (Cass. 22/03/2016, n. 5621; Consiglio di Stato 04/03/2019, n. 1500; 15/05/2018, n. 2882; 30/07/2013, n. 4020). Pertanto, la responsabilità deve essere negata quando l’indagine conduce al riconoscimento dell’errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l’incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto (Cons. Stato, 07/01/2013, n. 23; 31/07/2012, n. 4337).

In tale prospettiva, la questione controversa nella fattispecie, come sopra richiamata, non può ritenersi di per sé rilevante per l’accoglimento della domanda risarcitoria, nella misura in cui, ai fini della configurabilità della colpa in capo all’Amministrazione per danni arrecati ad altri — integrante un’ipotesi di responsabilità aquiliana ai sensi dell’art. 2043 c.c., per l’esercizio illegittimo della funzione pubblica —, è necessario dimostrare che essa abbia adottato l’atto amministrativo illegittimo in conseguenza di un comportamento doloso o della grave violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede, e che tale violazione non sia

ascrivibile all'ipotesi dell'errore scusabile, rinvenibile, in via esemplificativa, nella ricorrenza di contrasti giurisprudenziali, nell'incertezza del quadro normativo o nella complessità della situazione di fatto (cfr. anche Consiglio di Stato 06/09/2018, n. 5228; T.A.R. Roma, (Lazio) 03/12/2018, n. 11732: *“La presunzione di colpa della p.a., invero, può essere riconosciuta solo nelle ipotesi di violazioni commesse in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimento normativo, giuridico e fattuale tale da palesarne la negligenza e l'imperizia, cioè l'aver agito intenzionalmente o in spregio alle regole di correttezza, imparzialità e buona fede nell'assunzione del provvedimento viziato, mentre deve essere negata la responsabilità quando l'indagine conduce al riconoscimento di un errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento, per la complessità della situazione di fatto”*).

Nel caso di specie, vi è certamente un orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini della ricorrenza della solidarietà passiva ex art. 29 comma 3 *ter* del D.Lgs. n. 276/2003, il condominio viene considerato un ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti i quali sono persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriali o professionali. Il condominio, quindi, quale ente di gestione collegiale di interessi individuali sfornito di autonomia patrimoniale e personalità giuridica, sarebbe escluso dal campo applicativo dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003 (Tribunale Torino sez. lav., 18/01/2018, n. 98).

Vi è tuttavia un altro orientamento giurisprudenziale e dottrinale favorevole alla tesi sostenuta dalla P.A. che considera il Condominio un soggetto giuridico, sia pure privo di personalità giuridica, distinto dalle persone dei condomini, evidenziando che, infatti, il Condominio ha un codice fiscale ed è il soggetto che stipula il contratto di appalto, nella persona dell'amministratore, il quale agisce, non in base ad un mandato conferito da tutti i condomini, bensì sulla base di una delibera assembleare che può essere assunta anche a maggioranza e non all'unanimità (Corte appello Milano, 04/03/2019, n. 450; 29/01/2018, n. 2009).

Risulta, allora, evidente che non è necessario stabilire in questa sede quale delle due opzioni interpretative è corretta, posto che, anche seguendo la tesi sostenuta dall'attrice, la violazione ascrivibile ai convenuti rientrerebbe comunque nell'ipotesi dell'errore scusabile: difatti, secondo la costante giurisprudenza innanzi richiamata, proprio la ricorrenza di contrasti giurisprudenziali e l'incertezza del quadro normativo rappresentano delle ipotesi tipiche in cui l'errore scusabile è certamente rinvenibile. In sostanza, le diverse soluzioni adottate sia in linea generale sulla qualificazione dell'ente condominiale, sia in particolare sulla questione per cui è causa, sono indicative di una interpretazione oggettivamente opinabile della disciplina *de qua*, aggravata dal fatto che mancavano anche direttive interne dell'INPS con le quali gli ispettori avrebbero potuto confrontarsi.

Significativo, del resto, è che la stessa difesa attorea definisce la questione in esame come *«..tema complesso, che ha dato origine a diversità di opinioni confluite*

in un dibattito dottrinale e giurisprudenziale in pieno corso.. » (p. 6 della comparsa conclusionale).

Tutto ciò comporta senza dubbio l'impossibilità di ravvisare nella condotta tenuta dagli ispettori, conforme alle statuizioni di alcuni giudici di merito, quei caratteri di macroscopica negligenza o di arbitrarietà, necessari poter configurare una responsabilità della P.A. da atto illecito ex art. 2043 c.c..

Ed è, infine, appena il caso di aggiungere che, come rappresentato dalle parti nelle comparse finali, la sussistenza delle violazioni contestate alla Cooperativa L.B. è stata confermata dal Tribunale di Napoli - Sezione Lavoro - che, con sentenza n. 673/2019, pubblicata il 12.2.2019, ha rigettato l'opposizione proposta dalla Cooperativa suddetta avverso gli avvisi di addebito emessi dall'amministrazione per la vicenda in questione, e la Cooperativa non ha impugnato tale decisione.

In definitiva, parte attrice, su cui ricadeva il relativo onere probatorio, non ha dimostrato la sussistenza di tutte le condizioni necessarie per il riconoscimento della pretesa risarcitoria vantata, di guisa che la domanda proposta deve essere interamente rigettata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo ex D.M. n. 55/2014, applicando i valori medi dello scaglione delle cause di valore indeterminabile, tenuto conto dell'assenza di attività istruttoria e riconoscendo al difensore dei convenuti N. e A. l'aumento anche per l'assistenza di più parti.

In proposito, occorre, infine, ricordare che il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve essere posto a carico dell'attore, ove la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso e queste siano risultate infondate, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda. Il rimborso, invece, rimane a carico della parte che abbia chiamato o abbia fatto chiamare in causa il terzo solo qualora l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria, atteso che in questa ipotesi il convenuto chiamante sarebbe stato soccombente nei confronti del terzo anche in caso di esito diverso della causa principale (pt. Cass. 04/03/2019, n. 6292).

Nel caso in esame, essendovi stato l'integrale rigetto della domanda dell'attore, con conseguente assorbimento di quella di garanzia avanzata dai convenuti nei confronti della società assicuratrice terza chiamata, e non essendo stato neppure dedotto che tale iniziativa dei convenuti sia stata arbitraria, non può che essere la mera applicazione del principio della soccombenza (qui evidentemente soltanto "virtuale"), a regolare anche il rapporto tra chiamante e chiamato in relazione alle spese processuali.

(Omissis)

Contributi - Gestione Separata - Avvocato - Versamento alla Cassa forense del solo contributo integrativo - Obbligo di iscrizione alla Gestione Separata - Sussiste.

Contributi - Gestione Separata - Avvocato - Dichiarazione dei redditi - Omessa compilazione del Quadro RR - Doloso occultamento del debito contributivo - Sospensione della prescrizione del credito ex art. 2941, n. 8, c.c. - Operatività.

Contributi - Gestione Separata - Avvocato - Dichiarazione dei redditi - Omessa compilazione del Quadro RR - Sanzioni civili - Intento fraudolento di occultare i dati allo specifico fine di non versare i contributi dovuti - Evasione contributiva ex art. 116, comma 8, lett. b), L. 388/2000 - Sussiste.

Tribunale di Oristano - 27.09.2019 n. 267 - Dr. Angioi - P.P. (difeso in proprio) - INPS (Avv.ti Furcas, Olla).

Gli avvocati non soggetti all'obbligo di iscrizione alla Cassa forense e tenuti, in quanto iscritti all'albo professionale, esclusivamente al versamento a favore della Cassa di un contributo integrativo, di carattere solidaristico, a cui non è correlata la costituzione di una posizione previdenziale a loro beneficio, sono obbligati ad iscriversi ed a versare i contributi alla Gestione Separata presso l'I.N.P.S. in virtù del principio di universalizzazione della copertura assicurativa di cui è espressione l'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995.

La mancata compilazione, nella dichiarazione dei redditi, della parte relativa ai proventi dell'attività svolta (quadro RR del modello), utile al calcolo dei contributi per la Gestione Separata, costituisce doloso occultamento del debito contributivo verso l'I.N.P.S., con conseguente operatività della causa di sospensione della prescrizione di cui all'art. 2941, n. 8, c.c.

L'omessa denuncia dei redditi annuali, facendo presumere - fino a prova contraria del soggetto obbligato - l'esistenza dell'intento fraudolento di occultare i dati allo specifico fine di sottrarre i redditi a qualsiasi forma di contribuzione, integra, ai fini dell'applicazione delle sanzioni civili, l'ipotesi di "evasione contributiva".

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 22 febbraio 2017, P.P., di professione avvocato, ha convenuto in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in opposizione all'avviso di addebito n. 37520160001130819000, notificato il 17 gennaio 2017, per il pagamento della somma di Euro 1.895,82, comprensiva di sanzioni, a titolo di contributi relativi alla gestione separata dei liberi professionisti per l'anno 2009, contestando la sussistenza dei presupposti per la disposta iscrizione d'ufficio, a carico di avvocato iscritto all'apposito albo e tenuto al versamento del contributo integrativo, eccependo la prescrizione del diritto, comunque, per decorso del termine quinquennale, nonché la mancanza di dolo specifico per i contributi non versati, ai fini delle sanzioni civili, e concludendo, pertanto, in via principale per la declaratoria di nullità dell'avviso opposto e di inesistenza del debito, con cancellazione della contestata iscrizione, in via subordinata per il riconoscimento della prescrizione ed in via ulteriormente subordinata per la esclusione delle sanzioni civili.

Si è costituito in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, contestando il fondamento dei motivi di opposizione, confermando la pretesa contributiva e concludendo, pertanto, per il rigetto del ricorso e per la condanna al pagamento del dovuto.

La causa è stata istruita a mezzo di documenti.

1. L'opposizione è affidata ai seguenti motivi, secondo un preciso ordine.

1.1. Col primo motivo, si denuncia la insussistenza dei presupposti per l'iscrizione alla gestione separata, di cui all'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, in relazione alla interpretazione autentica fornita dall'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, convertito dalla L. n. 111 del 2011, secondo cui i soggetti tenuti all'iscrizione alla gestione separata, per esercitare attività di lavoro autonomo come professione abituale, sono solo quelli non iscritti in appositi albi professionali ovvero non tenuti al versamento contributivo in base ai rispettivi statuti e ordinamenti, come l'opponente, iscritto all'albo degli avvocati e soggetto al versamento del contributo integrativo alla Cassa forense, di cui all'art. 11 della L. n. 576 del 1980; si contesta, in proposito, che la legge operi una distinzione tra contributo soggettivo e contributo integrativo e che, perciò, la soggezione non al primo, ma al secondo faccia verificare la condizione per l'obbligo di iscrizione alla gestione separata.

1.2. Col secondo motivo, si eccepisce la prescrizione del diritto, in quanto l'atto di verifica del reddito asseritamente notificato il 2 luglio 2015, oltre che, comunque, l'avviso di addebito, sarebbe pervenuto dopo il decorso del termine quinquennale, con decorrenza dalla scadenza del termine per il versamento dei contributi relativi alla gestione separata, nello stesso termine previsto per il versamento dell'imposta sul reddito delle persone fisiche dovuta per l'anno di riferimento, vale a dire dal 16 giugno 2010, ai sensi dell'art. 2, commi 29 e 30, della L. n. 335 del 1995, nonché del Decreto del Ministero del Lavoro del 24 novembre 1995.

1.3. Col terzo motivo, infine, si eccepisce la illegittimità delle sanzioni civili applicate, per la somma di Euro 614,66, in quanto l'art. 116, comma 8, lett. b), della L. n. 388 del 2000, ai fini della irrogazione delle stesse, richiede l'intenzione di non versare i contributi previdenziali, cioè il dolo specifico di evasione o elusione: l'elemento psicologico sarebbe mancante, per aver il professionista dichiarato alla cassa di appartenenza il proprio reddito imponibile e, comunque, per aver riposto un ragionevole affidamento sulla prassi applicativa ed interpretativa, nel senso della non obbligatorietà del versamento alla gestione separata per i professionisti iscritti in apposito albo ed assistiti da autonomo sistema previdenziale.

2. Il primo motivo, attinente al merito ed anteposto ai rimanenti, è infondato.

2.1. Al fine di risolvere la questione sollevata sulla obbligatorietà della iscrizione e contribuzione alla gestione separata, occorre riordinare la normativa applicabile.

2.1.1. La norma istitutiva del sistema previdenziale in contestazione è contenuta nell'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995, secondo cui: "A decorrere dal 1° gennaio 1996, sono tenuti all'iscrizione presso una apposita Gestione separata, presso l'INPS, e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'articolo 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lettera a), dell'articolo 49 del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui all'articolo 36 della legge 11 giugno 1971, n. 426. Sono esclusi dall'obbligo i soggetti assegnatari di borse di studio, limitatamente alla relativa attività". *Il comma 27 disciplina le modalità di iscrizione iniziale: "I soggetti tenuti all'iscrizione prevista dal comma 26 comunicano all'INPS, entro il 31 gennaio 1996, ovvero dalla data di inizio dell'attività lavorativa, se posteriore, la tipologia dell'attività medesima, i propri dati anagrafici, il numero di codice fiscale e il proprio domicilio". Il comma 29 disciplina le modalità di comunicazione periodica del reddito imponibile: "Il contributo alla Gestione separata di cui al comma 26 è dovuto nella misura percentuale del 10 per cento ed è applicato sul reddito delle attività determinato con gli stessi criteri stabiliti ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, quale risulta dalla relativa dichiarazione annuale dei redditi e dagli accertamenti definitivi [...]"*.

2.1.2. Con norma di interpretazione autentica, posta dall'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98 del 2011, convertito con modificazioni dalla L. n. 111 del 2011, si è stabilito che: "L'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, si interpreta nel senso che i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo tenuti all'iscrizione presso l'apposita gestione separata INPS sono esclusivamente i soggetti che svolgono attività il cui

esercizio non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali, ovvero attività non soggette al versamento contributivo agli enti di cui al comma 11, in base ai rispettivi statuti e ordinamenti, con esclusione dei soggetti di cui al comma 11. Resta ferma la disposizione di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103. Sono fatti salvi i versamenti già effettuati ai sensi del citato articolo 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995". Nel comma 11, poc' anzi richiamato, è previsto che: "Per i soggetti già pensionati, gli enti previdenziali di diritto privato di cui ai decreti legislativi 30 giugno 1994, n. 509 e 10 febbraio 1996, n. 103, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto adeguano i propri statuti e regolamenti, prevedendo l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione a carico di tutti coloro che risultino aver percepito un reddito, derivante dallo svolgimento della relativa attività professionale. Per tali soggetti è previsto un contributo soggettivo minimo con aliquota non inferiore al cinquanta per cento di quella prevista in via ordinaria per gli iscritti a ciascun ente. Qualora entro il predetto termine gli enti non abbiano provveduto ad adeguare i propri statuti e regolamenti, si applica in ogni caso quanto previsto al secondo periodo".

2.1.3. A una lettura sistematica delle norme, l'intenzione del legislatore si presenta chiara ed univoca, nel senso di assoggettare agli obblighi di iscrizione e contribuzione alla gestione separata, presso l'INPS, in via residuale, tutti i lavoratori autonomi che esercitano una professione, percepiscono un reddito, il cui esercizio non sia subordinato alla iscrizione in appositi albi professionali ovvero, se iscritti, il cui reddito non sia assoggettato al versamento contributivo a favore di un determinato ente, secondo gli ordinamenti propri di ciascuna categoria; il tutto allo scopo dichiarato di estendere la copertura assicurativa a soggetti che ne sarebbero altrimenti sprovvisti.

2.1.4. Nel novero degli enti privatizzati, gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza, a cui si riferisce la normativa in esame, rientra a pieno titolo la Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense, già Cassa nazionale di previdenza e assistenza avvocati e procuratori legali, anch'essa trasformata da ente pubblico non economico in persona giuridica di diritto privato, in forza del D.Lgs. n. 509 del 1994, art. 1. Il sistema previdenziale forense, come disciplinato dalla L. n. 576 del 1980, all'art. 22, comma 2, dispensa dall'obbligo di iscrizione alla cassa professionale gli avvocati che non abbiano raggiunto il minimo di reddito o il minimo di volume di affari, di natura professionale, fissati dal comitato dei delegati per l'accertamento dell'esercizio continuativo della professione. La contribuzione obbligatoria, ciò premesso, assume due forme: il contributo soggettivo, previsto dall'art. 10 a carico di ogni iscritto alla cassa e di ogni iscritto agli albi tenuto all'iscrizione, corrispondente a determinate aliquote del reddito professionale netto prodotto nell'anno di riferimento, quale risulta dalla relativa dichiarazione ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, nonché, in ogni caso, un contributo

minimo; il contributo integrativo, previsto dall'art. 11 a carico di tutti gli iscritti agli albi, corrispondente a una maggiorazione percentuale sui corrispettivi rientranti nel volume annuale d'affari ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, ripetibile nei confronti dei clienti. La distinzione tra i due contributi, accomunati dalla natura previdenziale, si fonda sulla diversa finalità, essendo il solo contributo soggettivo utile al trattamento pensionistico ed avendo il contributo integrativo funzione meramente solidaristica. Ne discende la irrilevanza della contribuzione di carattere integrativo agli effetti dell'iscrizione alla gestione separata, che resta sempre obbligatoria, a meno che il professionista non sia iscritto alla gestione speciale riservata alla sua categoria professionale.

2.1.5. Quella delineata è la soluzione fatta propria anche dalla giurisprudenza di legittimità. In linea con quanto già affermato per altre professioni ordinistiche, in particolare per ingegneri e architetti, gli avvocati non soggetti, secondo la disciplina vigente *ratione temporis*, all'obbligo di iscrizione alla Cassa forense, tenuti al versamento esclusivamente di un contributo integrativo, di carattere solidaristico, in quanto iscritti all'albo professionale, a cui non segue la costituzione di alcuna posizione previdenziale a loro beneficio, sono tenuti, comunque, ad iscriversi alla gestione separata, presso l'INPS, in virtù del principio di universalizzazione della copertura assicurativa, di cui è espressione l'art. 2, comma 26, della L. n. 335 del 1995. L'unico versamento contributivo rilevante, ai fini dell'esclusione dell'obbligo di iscrizione, è quello suscettibile di costituire in capo al lavoratore autonomo una correlata prestazione previdenziale (Cass. n. 32167 del 2018).

2.2. Nella specie, è pacifica l'iscrizione dell'opponente all'albo professionale degli avvocati dell'Ordine di Oristano, con decorrenza anteriore al periodo in contestazione, cioè dal 25 marzo 2008, ai fini dello svolgimento della libera professione con carattere di abitualità (v. ricorso, pag. 1; doc. n. 1, in fasc. oppon.). Non ricorre, invece, la ulteriore condizione della iscrizione alla Cassa forense, per l'anno 2009, oggetto della pretesa contributiva, perché il professionista non risulta allora iscritto alla stessa, in base alla comunicazione obbligatoria del reddito annuale dal medesimo presentata, con cui aveva liquidato il solo contributo integrativo, e non anche quello soggettivo (v. doc. n. 4, in fasc. oppon.). È determinante la circostanza, in altri termini, che il reddito da lavoro autonomo, a differenza dei corrispettivi pattuiti per le singole prestazioni, nel corso della detta annualità, non fosse assoggettato al versamento contributivo utile ai fini pensionistici, a favore della Cassa forense.

2.3. Sussistono, pertanto, gli obblighi di iscrizione e contribuzione alla gestione separata presso l'INPS, con la conseguente legittimità della disposta iscrizione d'ufficio e della pretesa di pagamento dei contributi, il cui ammontare non è in contestazione.

3. Il secondo motivo, attinente alla prescrizione, è infondato.

3.1.1. Secondo la più recente giurisprudenza, la prescrizione dei contributi

dovuti alla gestione separata decorre dal momento in cui scadono i termini per il pagamento dei predetti contributi e non dalla data di presentazione della dichiarazione dei redditi ad opera del titolare della posizione assicurativa, in quanto la decorrenza del termine di prescrizione dipende dal momento in cui la contribuzione è dovuta e, quindi, dal momento in cui scadono i termini di pagamento di essa, in armonia con il principio generale in ambito di assicurazioni obbligatorie, secondo cui la prescrizione corre dal momento in cui in cui i singoli contributi dovevano essere versati, a norma dell'art. 55, comma 1, del R.D.L. n. 1827 del 1935 (Cass. n. 27950 del 2018).

3.1.2. Nondimeno, accanto alla decorrenza della prescrizione, occorre valutare anche la eventuale ricorrenza della causa di sospensione della prescrizione per occultamento doloso del debito, ex art. 2941, n. 8, c. c., integrante eccezione in senso lato, come tale rilevabile anche d'ufficio dal giudice, sulla base del principio secondo cui, anche se l'occultamento doloso è requisito diverso e più grave della mera omissione di un'informazione, quest'ultima ha rilievo, ai fini sospensivi, se sussiste un obbligo di informare il creditore, cioè se il comportamento omissivo del debitore ha ad oggetto un atto dovuto per legge (Cass. n. 2030 del 2010 e n. 11348 del 1998; a tale causa di sospensione fa riferimento, in motivazione, Cass. n. 27950 del 2018, nel cassare con rinvio, per nuovo esame sulla omissione imputabile al professionista, iscritto d'ufficio alla gestione separata).

3.2. Nella specie, in apparenza, si potrebbe ritenere che la prescrizione abbia cominciato a decorrere dalla scadenza del termine per il versamento del contributo alla gestione separata per l'anno 2009, cioè dal giorno successivo al 16 giugno 2010, stabilito dall'art. 2, comma 30, della L. n. 335 del 1995 e dall'art. 3 del D.M. 24 novembre 1995, in relazione al termine per il versamento a saldo dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, di cui all'art. 17, comma 1, del D.P.R. 435 del 2001, e non dalla data di presentazione della dichiarazione dei redditi per il periodo d'imposta 2009, presumibilmente in prossimità della scadenza, cioè dal 30 settembre 2010, sicché sarebbe tardivo l'unico atto interruttivo anteriore all'avviso di addebito opposto, cioè l'avviso bonario ricevuto dal destinatario il 2 luglio 2015 (v. doc. nn. 4 - 5, in fasc. oppost.). D'altra parte, se così si ritenesse, non si terrebbe conto della condotta dell'obligato, che non ha provato la completa compilazione della dichiarazione annuale dei redditi, da cui non era esonerato, sotto il profilo della necessaria indicazione, nel quadro RR del modello, dei redditi assoggettati a contribuzione, ai fini del calcolo dei contributi previdenziali dovuti dai liberi professionisti iscritti alla gestione separata, né di aver in altro modo comunicato, nei confronti dell'Istituto, i propri redditi, né ancor prima di aver fatto domanda di iscrizione alla gestione separata (v. doc. nn. 2 - 3, in fasc. oppos.).

3.3. Anteriormente alla verifica ed iscrizione officiosa, a far data dal 30 giugno 2015, dunque, era totalmente sconosciuta all'INPS l'esistenza dell'obligazione contributiva. Chiunque sia inadempiente nel versamento del contri-

buto non può trarre vantaggio dal fatto proprio della omessa iscrizione alla gestione previdenziale e della omessa comunicazione del reddito imponibile, che costituiscono adempimenti obbligatori per legge, con la conseguenza che il comportamento omissivo, per ciò solo, è equiparabile al dolo e idoneo, ex art. 2941, n. 8, c.c., a sospendere il corso della prescrizione per contributi ed accessori, fino alla scoperta del fatto costitutivo del diritto da parte del titolare. Né il dolo è escluso dall'errore di diritto, coinvolgendo soltanto la consapevolezza dei limiti soggettivi della normativa in esame, e non dei presupposti fattuali degli obblighi previdenziali.

3.4. Ne deriva la salvezza del diritto a procedere esecutivamente per la somma addebitata, dal momento che la fattispecie estintiva invocata non si era ancora perfezionata ed il credito nemmeno in parte si era estinto per prescrizione alla data di notifica dell'avviso opposto, pacificamente il 17 gennaio 2017, entro il termine di cinque anni.

4. Il terzo ed ultimo motivo, attinente alle sanzioni, è infondato,

4.1. Anche in materia di contributi per la gestione separata valgono i criteri distintivi in tema di evasione ed omissione contributiva previdenziale: ricorre la prima ipotesi, di cui all'art. 116, comma 8, lett. b), della L. n. 388 del 2000, quando il datore di lavoro, in luogo del lavoratore dipendente, o il lavoratore autonomo, tenuto per sé, omette di denunciare all'INPS le retribuzioni corrisposte o i redditi percepiti; ricorre la seconda, di cui all'art. 116, comma 8, lett. a), più lieve, quando l'ammontare dei contributi, di cui sia stato omesso o ritardato il pagamento, è rilevabile dalle denunce o registrazioni obbligatorie (cfr. Cass. n. 5281 del 2017). L'evasione contributiva, ai fini dell'applicazione delle sanzioni civili, presuppone in capo all'obbligato il dolo specifico, vale a dire l'intenzione di occultare i redditi e di non versare i contributi, ma il dolo di evasione, secondo la giurisprudenza, è assistito da una presunzione legale, dovendosi presumere la finalità di occultamento dei dati al fine di non versare i contributi, sicché grava sul soggetto inadempiente la prova contraria, nel senso che ha l'onere di provare l'assenza dell'intento fraudolento e, quindi, la sua buona fede (cfr. Cass. n. 10427 del 2018). Alla meno grave fattispecie dell'omissione contributiva, invece, si riferisce la possibile riduzione delle sanzioni civili, fino alla misura degli interessi legali, nel caso di oggettiva incertezza, connessa a contrastanti ovvero sopravvenuti orientamenti giurisprudenziali o amministrativi, di cui all'art. 116, comma 15, lett. a), della L. n. 388 del 2000, fermo restando l'integrale pagamento dei contributi (cfr. Cass. n. 4077 del 2016).

4.2. Nella specie, in presenza di evasione contributiva, per omessa denuncia dei redditi annuali anche all'Istituto di previdenza, a cui l'interessato doveva iscriversi, e non solo alla Cassa forense, a cui non doveva iscriversi, non è invocabile, nonostante tutto, per una ragione cogente, alcun affidamento tutelato sulla più favorevole interpretazione ed applicazione normativa, nel senso della non obbligatorietà dei contributi non versati, neanche in dipendenza della incertezza, a monte,

sui presupposti stessi dell'iscrizione alla gestione separata: ciò, infatti, concerne esclusivamente la conoscenza delle disposizioni legislative e non consente obiettivamente di vincere la presunzione di legge, in ordine alla volontà di sottrazione del reddito lavorativo a qualsiasi forma di contribuzione pensionistica, né pubblica né privata (privatizzata), con la conseguente responsabilità anche per le sanzioni civili.

5. La domanda riconvenzionale di condanna, proposta in via implicitamente subordinata, per sopperire alla eventuale inesistenza del diritto di procedere a riscossione coattiva mediante avviso di addebito, resta assorbita dal relativo accertamento.

6. Conclusivamente, l'opposizione va respinta, con assorbimento della riconvenzionale.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo, tenuto conto del valore della causa e della complessiva attività svolta, secondo i valori minimi stabiliti dalla disciplina regolamentare per le fasi di studio, costituzione e decisione.

(Omissis)

Pocesso civile - Notificazione - Consegna del plico a coniuge separato non convivente presente presso l'abitazione del destinatario - Ritualità - Sussistenza.

Tribunale di Roma - 02.01.2019 n. 4 - Dr. Pucci - G.S. (Avv. Pittaluga) - INPS (Avv. Iandolo).

Ai fini della validità della notifica non è prescritto dall'art. 139, comma 2, c.p.c. il rapporto di convivenza tra il destinatario ed il consegnatario. Il concetto di "persona di famiglia" è stato ampliato dalla giurisprudenza fino a ricomprendervi non solo i parenti ma anche gli affini ed ha escluso che la "persona di famiglia" cui fa riferimento la norma citata debba convivere con il notificatario. La presenza del coniuge separato consegnatario presso l'abitazione del destinatario ed il rapporto coniugale tra i due (ancora in essere sino alla pronuncia del divorzio) fanno presumere, sino a prova contraria, la sussistenza di una relazione tale da far ritenere la regolare trasmissione dal primo al secondo del plico notificato.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato il 10.1.2018, il ricorrente ha proposto opposizione avverso l'estratto di ruolo limitatamente a n. 4 avvisi di addebito portanti la somma complessiva di € 23.011,05 a titolo di omissioni contributive.

A sostegno dell'opposizione il ricorrente ha dedotto la nullità della notifica degli avvisi di addebito e la prescrizione del diritto vantato dall'Inps.

L'Inps costituitosi ha contestato l'avversa opposizione della quale ha chiesto il rigetto.

Dalla documentazione depositata in atti emerge che:

L'avviso n. 397 2015 00041985 18, portante la somma di € 1.896,67 a titolo di contributi relativi all'anno 2014 è stato notificato in data 24.9.2015, mediante raccomandata inviata all'indirizzo di residenza del ricorrente e ritirata da tale C.I.. Il ricorrente contesta tuttavia la validità della notifica rilevando che la sig.ra C.I. è la ex moglie del ricorrente e non è convivente con l'opponente.

Dalla documentazione depositata in atti emerge che effettivamente i coniugi si sono separati nel 2013 e che la I. risiede, formalmente, sin dal 2012, in Lecce e di fatto in Roma Via A. G. (si vedano le dichiarazioni della I. nel verbale di separazione in atti). Ciò posto si osserva che il rapporto di convivenza non è prescritto dall'art. 139, comma 2 cit.. La giurisprudenza ha inoltre ampliato il concetto di concetto di "persona di famiglia" fino a ricomprendervi non solo i parenti ma anche gli affini ed ha escluso che la "persona di famiglia" cui fa riferimento la norma citata debba convivere con il notificatario.

La presenza della consegnataria presso l'abitazione del destinatario ed il rapporto coniugale tra i due (ancora in essere sino alla pronuncia del divorzio) fanno presumere, sino a prova contraria, la sussistenza di una relazione tale da far ritenere la regolare trasmissione dal primo al secondo del plico notificato.

Ebbene, nel caso di specie, il ricorrente non ha offerto alcuna prova della mera occasionalità della I. presso l'abitazione del S., né che fra la stessa in quella specifica occasione non abbia consegnato la raccomandata al S..

Deve pertanto ritenersi la validità della notifica dell'avviso di addebito e la conseguente tardività dell'opposizione.

Risulta inoltre che l'avviso di addebito n. 397 2015 00180018 39, portante la somma di € 16.149,05, per contributi relativi all'anno 2011, è stato notificato in data 14.12.2015 presso la residenza del ricorrente e la notifica si è perfezionata tramite compiuta giacenza.

L'Avviso di addebito n. 397 2014 00009286 72, portante la somma di € 924,83 a titolo di contributi relativi all'anno 2013, è stato notificato in data 11.6.2014 presso la residenza del ricorrente.

L'avviso di addebito n. 397 2014 00086254 36 è stato notificato in data 22.9.2014 per compiuta giacenza presso la residenza del ricorrente.

In tale contesto l'opposizione deve essere rigettata, non essendo peraltro allo stato maturata alcuna prescrizione successivamente alla rituale notifica degli

atti opposti. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

Contributi - Gestione Separata - Presentazione dichiarazione dei redditi - Ricognizione di debito contributivo - Omessa compilazione del quadro RR della denuncia fiscale - Esclusione.

Contributi - Gestione Separata - Omessa compilazione del quadro RR della denuncia fiscale - Sospensione termine di prescrizione - Condotta dolosa di occultamento - Esclusione.

Tribunale di Roma - 08.01.2019 n. 43 - Dr. Luna - M.S. (Difesa in proprio) - INPS-SCCI S.p.A. (Avv. Iandolo).

Non può ritenersi che la dichiarazione fiscale presentata senza la compilazione del quadro c.d. RR, cioè proprio quello in cui i professionisti devono riportare il reddito professionale sul quale devono essere computati i contributi, costituisca ricognizione di debito; poiché risulta carente proprio degli aspetti attinenti al debito contributivo resta quindi esclusa l'efficacia interruttiva del termine di prescrizione.

Affinché possa considerarsi sospesa la prescrizione ex art. 2941, n. 8, c.c., a causa di una condotta dolosa di occultamento, è necessario che la dichiarazione ovvero l'omessa dichiarazione, se doverosa, oltre ad essere contraria al vero, sia anche caratterizzata dalla consapevolezza della circostanza taciuta e da conseguente volontà decipiente, in quanto intenzionalmente resa con la coscienza di impedire in tal modo al creditore di poter esercitare il proprio diritto; occorre inoltre che, ove il debitore abbia dolosamente occultato l'esistenza del debito, ciò abbia determinato l'obiettiva impossibilità per il creditore di far valere le proprie ragioni e non solo una mera difficoltà.

Nel caso di denuncia dei redditi presentata senza la compilazione di quella parte del modulo che consente all'Istituto di previdenza di verificare agevolmente il regolare versamento dei contributi, non

si configura una dichiarazione fiscale falsa, in quanto non risultano occultati i propri redditi professionali; deve escludersi che l'omessa compilazione risulti fatta al deliberato fine di sottrarsi al pagamento del proprio debito nei confronti dell'Istituto qualora vi sia la oggettiva controvertibilità della questione circa l'obbligo di assoggettamento alla contribuzione.

FATTO - Con ricorso depositato telematicamente il 15 febbraio 2018 ed iscritto a ruolo il successivo giorno 16, l'avv. M.S. ha esposto che l'INPS, con avviso di addebito n. 397 2017 00229398 02 000, notificato il 9 gennaio 2018, le ha intimato il pagamento dei contributi alla c.d. Gestione separata per l'anno 2010 e delle relative sanzioni per l'importo complessivo di € 3.608,95; e che ella, iscritta all'Albo degli avvocati di Roma dal 17 marzo 2005, nell'anno 2010 ha esercitato attività di libero professionista corrispondendo, sul reddito da lavoro autonomo prodotto, il contributo integrativo alla Cassa di previdenza e assistenza forense.

La ricorrente ha preliminarmente eccepito la prescrizione del credito giacché la somma avrebbe dovuto essere versata, secondo quanto disposto dal D.M. 24.11.1995, emanato in attuazione dell'art. 2, comma 30, L. n. 335/1995, entro i termini di pagamento dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e cioè, in particolare, entro il 16 giugno 2011, ex art. 17 DPR 7.12.2001, n. 435, modificato dal D.L. n. 223/2006, convertito in legge n. 248/2006.

Ha poi sostenuto che, anche in base all'interpretazione autentica di cui all'art. 18, comma 12, del D.L. n. 98/2011, essendo ella appartenente a categoria professionale già dotata di propria Cassa di previdenza, cui ha infatti versato il contributo integrativo, non è tenuta alla contestuale iscrizione alla Gestione separata.

Infine, ha sostenuto che le sanzioni non sono dovute per insussistenza dell'obbligo contributivo e comunque non corretto è il loro importo.

Ha quindi rassegnato le conclusioni sopra trascritte.

L'Istituto di previdenza, costituitosi con memoria depositata il 18 aprile 2018, anche in nome e per conto della soc. S.C.C.I. S.p.A., ha chiesto respingersi la domanda posto che i liberi professionisti sono tenuti al pagamento del contributo alla Gestione separata relativamente ai redditi professionali non assoggettati a contribuzione previdenziale obbligatoria alla cassa di categoria, non rilevando il pagamento del solo contributo integrativo o di solidarietà, cioè un contributo non correlato all'erogazione di un trattamento pensionistico. Quanto all'eccezione di prescrizione, l'Istituto ha dedotto che la ricorrente, non iscrivendosi alla Gestione separata e non presentando il modello di dichiarazione necessario alla determinazione dei contributi, ha impedito di esercitare il diritto per cui la prescrizione non è decorsa; e che, comunque, avendo la ricorrente presentato dichiarazione per i redditi 2010 il 19 settembre 2011, al momento della richiesta da parte dell'Istituto (provvedimento

del 22 giugno 2016 ricevuto il 4 luglio 2016) non era ancora decorso il termine quinquennale.

Infine, quanto alle somme aggiuntive, il convenuto ne ha dedotto la necessaria spettanza *ex lege*, senza possibilità di riduzioni di sorta tenuto conto che la ricorrente ha ommesso la compilazione del c.d. quadro RR della dichiarazione fiscale relativo alla determinazione del contributo eludendo in tal modo il controllo automatico da parte degli uffici finanziari.

DIRITTO - 1. - Deve rilevarsi il difetto di legittimazione della soc. S.C.C.I. S.p.A..

Tale soggetto è cessionario dei crediti Inps maturati fino al 31 dicembre 2008, ai sensi dell'art. 13, comma 8, della legge n. 448/98, che lo indica come litisconsorte necessario dei crediti maturati fino alla detta data. Poiché il credito vantato riguarda i contributi dovuti alla Gestione separata per l'anno 2010, non sussiste legittimazione della suddetta società.

2. - È fondata l'eccezione di prescrizione alla luce del recente orientamento della S.C. espresso con sentenza del 31 ottobre 2018, n. 27950.

Secondo il giudice di legittimità, *“il fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva è costituito dall'avvenuta produzione, da parte del lavoratore autonomo, di un determinato reddito (Cass. 29 maggio 2017, n. 13463). È peraltro chiaro che, pur sorgendo il credito sulla base della produzione del reddito, la decorrenza del termine di prescrizione dipende dall'ulteriore momento in cui la corrispondente contribuzione è dovuta e quindi dal momento in cui scadono i termini di pagamento di essa, in armonia del resto con il principio generale in ambito di assicurazioni obbligatorie secondo cui la prescrizione corre appunto dal momento in cui «in cui i singoli contributi dovevano essere versati» (art. 55 R.D.L. 1827/1935).*

In proposito vale la regola, fissata dall'art. 18, comma 4, D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, secondo cui «i versamenti a saldo e in acconto dei contributi dovuti agli enti previdenziali da titolari di posizione assicurativa in una delle gestioni amministrare da enti previdenziali sono effettuati entro gli stessi termini previsti per il versamento delle somme dovute in base alla dichiarazione dei redditi»”.

Nella specie, il termine per il versamento del saldo, cioè il termine più avanzato da cui inizia a decorrere la prescrizione, era fissato in base all'art. 17, comma 1, D.P.R. n. 435/2001, al 16 giugno 2011, anno successivo a quello in cui i redditi sono stati prodotti.

Non può reputarsi che la dichiarazione fiscale costituisca il fatto in presenza del quale soltanto l'Istituto può esigere il proprio credito, giacché - ha spiegato la S.C. nella citata sentenza - *“la dichiarazione dei redditi, d'altra parte, quale dichiarazione di scienza (tra le molte, Cass. 4 febbraio 2011, n. 2725) non è presupposto del credito contributivo, così come non lo è rispetto all'obbligazione tributaria, in quanto il fatto costitutivo resta, come detto, la produzione di redditi*

rilevante ai sensi di legge. Semmai ad essa, quale atto giuridico successivo all'esigibilità del credito, può riconoscersi effetto interruttivo della prescrizione, se ed in quanto dalla medesima consti la ricognizione dell'esistenza del debito contributivo (per i principi, pur se in diversa fattispecie contributiva, v. Cass. 22 febbraio 2012, n. 2620; Cass. 12 maggio 2004, n. 9054)".

Non può ritenersi che la dichiarazione fiscale presentata dalla attuale ricorrente costituisca ricognizione di debito poiché lo stesso Istituto rileva che la S. ha omesso di compilare il c.d. quadro RR della dichiarazione, cioè proprio quello in cui i professionisti devono riportare il reddito professionale sul quale devono essere computati i contributi. È quindi certamente insussistente l'efficacia interruttiva del termine di prescrizione poiché la dichiarazione è *carente proprio degli aspetti attinenti al debito contributivo* (v. punto 3.5 della motivazione della sentenza n. 27950/2018).

Deve perciò verificarsi, anche d'ufficio (Cass. 30.9.2016, n. 19567), se la prescrizione non possa considerarsi sospesa, ai sensi dell'art. 2941, n. 8, c.c., a causa di una condotta dolosa di occultamento.

Ma anche tale ipotesi non appare configurabile.

Affinché possa ravvisarsi il dolo del debitore, è necessario che la dichiarazione ovvero l'omessa dichiarazione, se doverosa, oltre ad essere contraria al vero, sia anche caratterizzata dalla consapevolezza della circostanza taciuta e da conseguente volontà decipiente, in quanto intenzionalmente resa con la coscienza di impedire in tal modo al creditore di poter esercitare il proprio diritto (cfr. Cass. civ., sez. II, 20/08/2013, n. 19240); occorre inoltre che, ove il debitore abbia dolosamente occultato l'esistenza del debito, ciò abbia determinato l'obiettiva impossibilità per il creditore di far valere le proprie ragioni e non solo una mera difficoltà (Cass. civ., sez. lav., 23/01/2004, n. 1222; Id., 13/10/2014, n. 21567).

Nella specie, premesso che la ricorrente non ha certo reso una dichiarazione fiscale falsa, in quanto non ha occultato i propri redditi professionali, ma ha omesso di compilare quella parte del modulo che consente all'Istituto di previdenza di verificare agevolmente il regolare versamento dei contributi, deve escludersi che ella abbia ciò fatto al deliberato fine di sottrarsi al pagamento del proprio debito nei confronti dell'Istituto considerata innanzi tutto la oggettiva controvertibilità della questione circa l'assoggettamento alla contribuzione in questione per i professionisti che versano, in base ai rispettivi ordinamenti professionali, soltanto i contributi integrativi e non anche quelli c.d. soggettivi (v. Cass. civ., sez. lav. 23.01.2018, n. 1643 e, da ultimo, per quanto riguarda specificamente gli obblighi gravanti sugli avvocati, Id., 17/12/2018, n. 32608).

Inoltre, non appare alcuna impossibilità per l'Ente di verificare la sussistenza del proprio credito se lo stesso convenuto deduce di aver effettuato operazione di "incrocio" di banche dati cioè le proprie e quelle del Fisco a seguito della presentazione da parte della S. del modello "unico 2011" e di aver quindi

riscontrato la percezione di un reddito da lavoro autonomo non assoggettato a contribuzione: anche senza la puntuale compilazione del c.d. quadro RR, dunque, l'INPS, dalla mera lettura della dichiarazione fiscale è stato in grado di accertare il proprio credito.

Non operando alcuna sospensione della prescrizione né avendo efficacia interruttiva la presentazione della dichiarazione fiscale, il credito dell'Istituto - a prescindere da ogni questione circa la sua effettivamente sussistenza - si è estinto per prescrizione il 16 giugno 2016, prima quindi dell'atto interruttivo costituito dalla ricezione della nota raccomandata del 22 giugno 2016.

Non rileva il passaggio in giudicato della sentenza di questo Tribunale n. 2816/2018 con cui è stata accertata la sussistenza dell'obbligo contributivo da parte della S. per l'anno 2009, giacché la fondatezza della domanda è stata ora ravvisata nella intervenuta prescrizione del credito, evento che presuppone il fatto che lo stesso fosse sorto ma si sia appunto successivamente estinto.

3. - Le spese di lite, in considerazione del recentissimo intervento del Giudice di legittimità in tema di decorrenza del termine di prescrizione, possono essere integralmente compensate.

(Omissis)

Contributi - Riscossione tramite ordinaria procedura monitoria e non mediante avviso di addebito ex D.L. 78/2010 conv. in L. 122/2010 - Illegittimità - Esclusività del procedimento di riscossione mediante ruolo - Non sussiste.

Processo civile - Verbale di accertamento e notificazione - Inidoneità a costituire prova scritta agli effetti degli artt. 633 e 635 c.p.c. - Non sussiste.

Processo civile - Notifica ricorso in opposizione a indirizzo PEC non indicato nel Reginde - Inesistenza - Non sussiste - Nullità - Costituzione - Sanatoria.

Tribunale di Roma - Sez. Lavoro - 19.12.2019 n. 11497 - Dr. Picozzi - H.V. s.r.l. (Avv.ti Capoluongo, Caruso, Visaggi) - INPS (Avv. Attanasio).

L'Istituto previdenziale per richiedere i contributi non pagati può ricorrere tanto all'emissione di un avviso di addebito, quanto alla ordinaria azione con possibilità di richiedere un decreto ingiuntivo.

Il decreto ingiuntivo disposto sulla base degli accertamenti effettuati dagli ispettori dell'INPS è legittimamente emesso ai sensi dell'art. 635 comma 2 c.p.c., norma che, per quanto attiene ai crediti derivanti da omesso versamento di contributi previdenziali, rende prova idonea, ai soli fini dell'emissione del decreto ingiuntivo, "gli accertamenti ... eseguiti da funzionari degli Enti".

La notifica del ricorso in opposizione effettuata in via telematica all'INPS è nulla ma non inesistente, per cui l'INPS, nel frattempo costituitosi, è stato rimesso in termini in modo da poter esplicitare pienamente le sue difese.

FATTO e DIRITTO - Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo pervenuto in data 18 gennaio 2018 e ritualmente notificato la società H.V. S.r.l. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 8312/2017 emesso in data 22/23 novembre 2017 e notificatole in data 11 dicembre 2017, nell'ambito del procedimento monitorio iscritto al n. R.G. 26206/2017, con il quale le veniva ingiunto il pagamento in favore dell'I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, della somma di euro 33.411,00 a titolo di omessi contributi previdenziali/assistenziali obbligatori dal 1 gennaio 2014 al 30 novembre 2014 oltre interessi e spese di giudizio. Eccepiva in via preliminare l'inammissibilità e/o l'improponibilità e/o l'improcedibilità e/o la nullità del ricorso per decreto ingiuntivo proposto dall'INPS (e del relativo decreto ingiuntivo) per violazione degli artt. 29 comma 1 lett. b) del D.L. 78/10 conv. in Legge n. 122/10 e 24 del D. Lgs. n. 46/99. Deduceva che in data 20 giugno 2016 era stato notificato a essa società il verbale unico di accertamento e notificazione n. 000651204/DDD del 15 giugno 2016; che in data 12 luglio 2016 essa opponente aveva depositato formale ricorso in sede amministrativa avverso il detto verbale; che il ricorso in questione, in assenza di provvedimento esplicito da parte del competente organo amministrativo entro il termine dei 90 giorni dalla sua presentazione e deposito, era stato respinto per silenzio rigetto; che in data 11 dicembre 2018 era stato notificato il decreto ingiuntivo oggetto della presente opposizione; che l'INPS aveva agito in violazione delle specifiche norme in materia di riscossione dei contributi previdenziali e in particolare del D.L. 78/2010, convertito con modificazioni dalla Legge n. 122/2010; che l'art. 30 comma primo del predetto decreto stabiliva che "... a decorrere dal 1° gennaio 2011, l'attività di riscossione relativa al recupero delle somme a qualunque titolo dovute all'INPS. anche a segui-

to di accertamenti degli uffici, è effettuato mediante *la notifica di un avviso di addebito con valore di titolo esecutivo. L'avviso di addebito viene utilizzato ... omissis ... per le somme accertate come dovute dagli uffici o dagli organi di vigilanza, anche di altri Enti ...*” con possibilità di opposizione avverso l’avviso di addebito, nel termine di 40 giorni dalla notifica (art. 24, comma 5, D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46), davanti al Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, nella cui circoscrizione ricadeva la Sede INPS che aveva emesso l’avviso stesso; che le medesime previsioni operavano con riferimento agli accertamenti conseguenti a verifica ispettiva dell’INPS ovvero a seguito di accertamento d’ufficio notificato con lettera di diffida; che in entrambe le fattispecie, ai fini della formazione dell’avviso di addebito, al contribuente veniva intimato di adempiere il pagamento della contribuzione dovuta, entro 90 giorni dalla notifica dell’atto di accertamento o della lettera di diffida ed entro lo stesso termine, il soggetto intimato aveva la possibilità di proporre ricorso amministrativo avverso l’atto notificato; che, invece, qualora decorso il termine di 90 giorni dalla notifica del l’atto di accertamento (o della lettera di diffida) non fosse stato inoltrato ricorso e il debitore non avesse provveduto al pagamento della contribuzione richiesta, veniva formato e notificato l’avviso di addebito che, scaduti i termini per il pagamento ed in assenza di opposizione nei 40 giorni dalla notifica, consentiva all’Agente della Riscossione di procedere all’attivazione delle azioni di recupero coattivo; che l’INPS aveva proceduto alla riscossione delle somme pretese non già mediante la notifica dell’avviso di addebito bensì ricorrendo all’ordinaria procedura monitoria, in palese violazione delle disposizioni vigenti e, in particolare, del principio della *“esclusività del procedimento di riscossione mediante ruolo”*, per come stabilito anche dalla giurisprudenza di merito e di legittimità; che l’art. 17 doveva essere interpretato nel senso che esso imponeva quale unico strumento di riscossione delle entrate tributarie di natura previdenziale il procedimento di riscossione mediante ruolo; che l’esclusione della possibilità di ricorso al procedimento monitorio era espressamente sancita dall’art. 37 del D.Lgs. n. 46/1999, il quale aveva abrogato l’ultimo comma dell’art. 35 della Legge n. 689/81; che, quindi, l’INPS doveva essere condannata alle spese ex art. 96 c.p.c., con valutazione equitativa da parte del giudice; che, in ogni caso il procedimento monitorio promosso dall’INPS era inammissibile e/o improcedibile e/o improponibile per violazione dell’art. 29 comma 2 del D.Lgs. n. 276/03 nella sua formulazione applicabile *ratione temporis*; che il ricorso per decreto ingiuntivo era stato richiesto esclusivamente nei suoi confronti quale obbligata in solido per la asserita pretesa contributiva - e non anche nei confronti dell’obbligato principale P. soc. coop. in liquidazione e degli altri obbligati solidali peraltro indicati nel verbale di accertamento e notificazione; che l’art. 29 comma 2 D.Lgs. n. 276/03 nella sua formulazione antecedente alla entrata in vigore della Legge 20 aprile 2017 n. 49; formulazione, questa, applicabile al caso in esame, che testualmente recitava *“... il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all’appalta-*

tore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori..."; che tale norma era applicabile alla fattispecie in quanto la asserita pretesa contributiva avanzata dall'INPS era sorta con la notifica del verbale unico di accertamento e notificazione avvenuta nel mese di giugno del 2016; che, pertanto, il decreto ingiuntivo doveva essere dichiarato improcedibile e/o inammissibile e/o nullo e/o inefficace o comunque essere revocato; che il decreto ingiuntivo doveva essere dichiarato inammissibile e/o improcedibile e/o improponibile e/o nullo per carenza di prova scritta idonea ex artt. 633 e 635 c.p.c. che, infatti, il verbale di accertamento e notificazione dal quale traeva origine la pretesa avanzata dall'Inps non risultava idoneo a costituire prova scritta richiesta ai fini dell'ammissibilità del decreto ingiuntivo ai sensi e per gli effetti degli articoli 633 e 635 c.p.c. che ai fini del recupero dei crediti derivanti da omesso versamento agli enti di previdenza dei contributi relativi ai rapporti indicati nell'art. 442 c.p.c. pur essendo vero che erano considerate prove idonee gli accertamenti eseguiti dalla Direzione Territoriale del Lavoro e dall'INPS, nella fattispecie in esame il predetto verbale non poteva essere ritenuto prova idonea in quanto non indicava nemmeno le fonti di prova che avrebbero giustificato gli illeciti contestati alla società ispezionata, dai quali sarebbe derivata la presunta responsabilità solidale di essa società ricorrente; che, infatti, nel predetto verbale si faceva più volte riferimento a documentazione richiesta e dichiarazioni assunte dai dipendenti senza che fosse dato conoscere i destinatari delle richieste e i nominativi dei soggetti che avrebbero reso tali dichiarazioni; che, pertanto, il verbale non poteva ritenersi prova idonea ex artt. 633 e 635 c.p.c. che l'INPS non aveva fornito la prova scritta idonea del diritto fatto valere; che, quindi, l'ingiunzione doveva essere dichiarata inammissibile; che, in ogni caso, nel presente giudizio l'accertamento contenuto nel verbale notificato dall'Inps aveva valenza di mero indizio per quanto riguardava le circostanze di fatto ivi accertate; che i fatti attestati dai verbalizzanti non avevano infatti alcun valore probatorio preconstituito nel presente giudizio, nemmeno di presunzione semplice; che il materiale raccolto in sede di accertamento doveva essere liberamente valutato dal giudice; che le dichiarazioni raccolte dai verbalizzanti (delle quali peraltro non vi era puntuale indicazione) per poter rilevare ai fini probatori dovevano eventualmente essere confermate in giudizio dai soggetti che le avevano rese; che l'onere della prova della fondatezza della pretesa azionata con il decreto ingiuntivo doveva essere fornita dall'INPS; che, inoltre, vi era la carenza di legittimazione attiva della S.C.C.I. S.p.A.; che, infatti, l'art. 13 comma 1 della Legge n. 448/1998, tuttavia, dispone che *"I crediti contributivi, ivi compresi gli accessori per*

interessi, le sanzioni e le somme aggiuntive come definite all'articolo 1, commi 217 e seguenti, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni, vantati dall'INPS, già maturati e quelli che matureranno sino ai 31 dicembre 2008, sono ceduti a titolo oneroso, in massa, anche al fine di rendere più celere la riscossione" alla società di cartolarizzazione prevista dal successivo comma 4; che, nel caso di specie il (preteso) credito riguardava contributi asseritamente maturati nell'anno 2015, ovvero in un periodo evidentemente successivo all'ambito di applicazione della norma su richiamata; che, quindi, la Società di Cartolarizzazione era priva di legittimazione attiva per crediti non di propria competenza, ma di esclusiva competenza dell'Istituto previdenziale; che l'accertamento degli organi ispettivi dell'INPS era illegittimo anche sotto il profilo sostanziale; che il verbale di accertamento per cui è causa era generico, indeterminato, carente di allegazioni e motivazione e, come tale, lesivo del diritto di difesa di essa opponente, che l'Ente previdenziale non aveva indicato nel dettaglio come fosse giunto alla quantificazione dell'importo preteso a titolo di contribuzione omessa, atteso che non era stato allegato, al verbale *de quo*, né in esso integrato, alcun prospetto contenente una puntuale indicazione della contribuzione già versata, di quella asseritamente dovuta e della relativa differenza; che, non era stato fornito il dettaglio delle retribuzioni già corrisposte e di quelle pretesamente spettanti ai dipendenti, per effetto dell'applicazione del C.C.N.L. Turismo - Confcommercio ritenuto applicabile dai verbalizzanti al caso di specie; che non era dato comprendere se e con quali modalità si fosse giunti al calcolo e/o ricalcolo delle somme pretese a titolo di lavoro festivo, notturno, supplementare e straordinario, né di come, infine, fossero state determinate e/o rideterminate le somme pretese a titolo di tredicesima, quattordicesima mensilità e TFR; che mancava, infine, l'indicazione di come ogni singola parte dell'importo complessivamente richiesto a titolo di contribuzione omessa, fosse stato imputato alle inadempienze contestate; che, in definitiva, non era possibile avere contezza di quali importi fossero stati imputati a maggiorazioni di paga oraria, quali a titolo di tredicesima, quattordicesima mensilità, TFR, contribuzione, rimborsi spesa, assenze non giustificate e somme aggiuntive; che l'accertamento degli organi ispettivi era stato del tutto generico, carente di allegazioni e motivazione e come tale lesivo del diritto di difesa di essa opponente impossibilitata a contestare la fondatezza dell'accertamento nell'*an* e nel *quantum*; che, come sopra evidenziato era stata anche omessa la puntuale indicazione delle fonti di prova degli illeciti contestati; che, inoltre, il verbale unico di accertamento era: a) privo della sezione relativa alla diffida formale ex art. 13 D.Lgs. n. 124/2004 e, conseguentemente, del tutto assente il richiamo alle agevolazioni di pagamento nelle ipotesi in cui il medesimo avvenisse nei termini di legge, b) carente sotto il profilo della procedura da adottare ai fini dell'estinzione del procedimento sanzionatorio, c) privo della sezione relativa agli strumenti di tutela a favore del ricorrente, mancando l'indicazione dei termini entro i quali proporre ricorso, d) privo della prevista sezione relativa alla procedura di

notifica; che, quindi, il verbale di accertamento prodromico all'ingiunzione non poteva considerarsi legittimo e/o efficace, ostandovi la disciplina legislativa che espressamente regolava l'attività ispettiva in materia previdenziale e di lavoro; che, in particolare, l'art. 13 comma quarto del D.Lgs. 124 del 2004 prevedeva che "...il verbale di accertamento e notificazione deve contenere a) gli esiti dettagliati dell'accertamento, con indicazione puntuale delle fonti di prova degli illeciti rilevati; b) la diffida a regolarizzare gli inadempimenti sanabili ..*omissis* ..; c) l'indicazione degli strumenti di difesa e degli organi ai quali proporre ricorso, con specificazione dei termini di impugnazione .. *omissis*..."; che la medesima genericità e indeterminazione che involgeva il verbale dal punto di vista formale era riscontrabile, altresì, sotto il profilo sostanziale non essendo state rese note le dichiarazioni rese dal personale ispettivo, per cui essa opponente non era stata messa in condizioni di verificare la genuinità delle informazioni rese; che le apparenti motivazioni dell'accertamento, in ordine alle singole voci contestate, non erano condivisibili; che gli ispettori avevano contestato l'errata applicazione del C.C.N.L. UNCI sulla cui base erano state computate le retribuzioni e la relativa contribuzione, sul presupposto che, laddove per la medesima categoria intervenissero più contratti collettivi, la retribuzione da assumere come base per il calcolo della contribuzione previdenziale dovesse essere quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale; che, quindi, il personale ispettivo aveva ritenuto applicabile non già il C.C.N.L. settore Turismo stipulato tra U.N.C.I. e FESICA - CONFSAL, bensì il C.C.N.L. Turismo - Confcommercio; che sulla scorta di tale rilievo aveva, pertanto, proceduto al disconoscimento del C.C.N.L. applicato e al recupero delle differenze retributive e della relativa contribuzione, rideterminate sulla base delle previsioni del C.C.N.L. asseritamente operante nel caso di specie; che improprio e irrilevante in proposito era il richiamo alla circolare del Ministero del Lavoro, prot. 37/0010310/MA003.A004 del 1 giugno 2012; che anche stando a tale circolare il C.C.N.L. Turismo Confcommercio non risultava affatto essere stato sottoscritto da CGIL, C1SL e UIL/AGCI, LEGACOOP, CONFCOOPERATIVE, bensì da CONFCOMMERCIO, FISASCAT- CISL, FILCAMS - CGIL, UILTUCS - UIL; per cui l'operato degli ispettori non era corretto; che, ai fini dell'individuazione della base imponibile contributiva, il C.C.N.L. da prendere quale riferimento non era quello invocato dai verbalizzanti, per cui la determinazione ed il conseguente recupero delle differenze retributive e della relativa contribuzione era del tutto privo di presupposti logici prima ancora che giuridici; che il recupero di tutte le somme operato in verbale in dipendenza dell'applicazione del C.C.N.L. Turismo Confcommercio era del tutto errato ed ingiustificato (maggiorazioni paga oraria, tredicesima e quattordicesima mensilità, nonché il TFR); che era erroneo ed ingiustificato il reinquadramento del personale dipendente, poiché operato sulla scorta di declaratorie professionali previste nel C.C.N.L. risultato non essere applicabile al

caso di specie; che il personale ispettivo aveva, altresì, contestato ad essa datrice di lavoro che i lavoratori fossero stati tutti assunti con un rapporto di lavoro a tempo parziale, pur svolgendo un orario di lavoro settimanale superiore alla percentuale di assunzione e rilevabile sul LUL/prospetto paga e che tale sfioramento fosse contenuto nell'ambito del lavoro supplementare senza superamento dell'orario di lavoro pieno, anche se in alcuni casi era anche superiore all'orario di lavoro pieno con svolgimento di lavoro straordinario; che tale rilievo era infondato e privo di valido supporto probatorio oltre che generico e, come tale lesivo del diritto di difesa di essa opponente; che il personale ispettivo non aveva indicato la documentazione sulla base della quale il personale ispettivo avrebbe rilevato lo svolgimento di (asserito) lavoro supplementare/straordinario non compensato delle relative maggiorazioni; che non era dato comprendere come fossero stati calcolati gli imponibili relativi alle presunte ore di straordinario non compensate; che essa società opponente non era stata messa in grado di prendere posizione sul punto e di contestare eventualmente la veridicità delle informazioni assunte; che era, altresì, sfornito di supporto probatorio il recupero della contribuzione omessa sulle voci in busta paga erogate a titolo di "rimborso spese"; che le deduzioni riportate a verbale al riguardo erano generiche e indeterminate; a) non era stato specificato, né era dato evincere aliunde, il soggetto cui sarebbe stata richiesta la documentazione giustificativa e, conseguentemente, essa società non era nelle condizioni di comprendere se il soggetto destinatario di tale richiesta fosse nelle condizioni materiali di adempiervi, anche avuto riguardo al fatto che non era neppure specificato in verbale alta presenza di quale incaricato aziendale fosse stata eseguita l'ispezione, b) non vi era alcuna specifica indicazione dei nominativi dei lavoratori che avrebbero reso dichiarazioni in ordine alle spese sostenute, c) le affermazioni al riguardo degli ispettori erano del tutto generiche e contraddittorie; che, quanto ai rilievi effettuati dal personale ispettivo ed emergenti dal verbale di accertamento circa la disciplina aziendale dei c.d. ristori, si trattava di rilievi di natura tributaria che non potevano ripercuotersi sulla posizione soggettiva di essa H.V. S.r.l.; che le sanzioni civili non formavano oggetto della responsabilità solidale di cui all'art. 29, 2° comma D.Lgs. 276/2003 - il quale testualmente prevedeva che dalla predetta responsabilità restava escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui rispondeva solo il responsabile dell'inadempimento; che, in definitiva, gli esiti dell'accertamento ispettivo erano svincolati da qualsivoglia valido supporto probatorio, fondandosi gli stessi ora, su dichiarazioni rese da un non meglio specificato ed identificato personale dipendente e poi su di un esame parziale della documentazione aziendale; che il valore delle risultanze ispettive era discutibile e certamente inidoneo a fondare una richiesta di omissione contributiva; che, peraltro, l'onere della prova ricadeva sull'INPS, onere nella fattispecie rimasto inadempito. Concludeva in via preliminare 1) per l'accertamento e la declaratoria dell'inammissibilità e/o della improcedibilità e/o della improponibilità e/o della nullità del ricorso per decreto ingiuntivo opposto e, per

l'effetto, per la revoca del decreto ingiuntivo opposto; 2) per l'accertamento e la declaratoria dell'inammissibilità del decreto ingiuntivo per carenza della condizione di ammissibilità ai sensi del combinato disposto degli artt. 633 e 635 c.p.c. per i motivi dedotti; 3) in via graduata per la declaratoria della carenza di legittimazione attiva della S.C.C.I. S.p.A. con separata condanna alle spese del giudizio di opposizione; nel merito, in via principale, 4) per la revoca del decreto ingiuntivo opposto e comunque per la declaratoria dell'insussistenza dell'obbligo da parte sua del pagamento delle somme di cui al decreto ingiuntivo e/o delle altre maggiori o minori; per la condanna dell'INPS, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., al risarcimento dei danni per lite temeraria, da liquidarsi d'ufficio in via equitativa; 5) con vittoria di spese e competenze di lite da distrarsi in favore dei procuratori che dichiaratisi antistatari.

Si costituiva l'INPS all'odierna udienza eccependo l'irrituale notifica dell'opposizione in quanto non vi era corrispondenza né fra la relata depositata né fra l'indicazione dell'indirizzo PEC ufficiosegreteria.direttoregenerale@postacertinps.gov.it nell'intestazione atto. Deduceva, infatti, che la relata depositata aveva come indirizzo PEC ufficiosegreteria.direttoregenerale@postacertinps.gov.it; che tale indirizzo non era corretto in quanto esso Istituto non aveva indicato nell'ufficio del REGINDE alcun indirizzo specifico cui notificare gli eventuali ricorsi avverso esso Istituto per cui la notifica era nulla, in mancanza dell'indicazione del suo indirizzo nel REGINDE come richiesto dalla normativa; che, inoltre, l'indirizzo PEC del difensore incaricato nel procedimento monitorio della difesa dell'INPS indicato nell'atto di opposizione era errato essendo stata indicata due volte la chiocciola ed essendo stato lo stesso avvocato riportato come appartenente al Foro di Padova; che, pertanto, una eventuale notifica nei confronti del predetto difensore non sarebbe andata a buon fine; che nel merito l'opposizione era infondata che doveva essere rigettata; che i motivi di doglianza della controparte erano infondati tanto con riferimento alle posizioni dei lavoratori interessati che al verbale ispettivo del resto esaustivamente motivato; che la società opponente, a fronte del verbale ispettivo, non aveva fornito rigorosa prova specifica e contraria, per cui i verbali, come ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità, potevano da soli costituire prova sufficiente di tutte le circostanze ivi riferite dal pubblico ufficiale che li aveva compilati; che i rapporti di lavoro oggetto del verbale ispettivo erano stati caratterizzati dalla subordinazione. Concludeva, in via preliminare, per la declaratoria della nullità della notifica; nel merito per il rigetto, in quanto infondata in fatto e in diritto, dell'opposizione proposta dalla società H.V. s.r.l., confermando il decreto ingiuntivo opposto n. 8312/2017 nonché il verbale da cui aveva tratto origine. All'udienza odierna la causa veniva decisa dando lettura della presente sentenza contestuale ai sensi dell'art. 429, primo comma, c.p.c. di cui viene data lettura.

Preliminarmente si rileva che vi è il difetto di legittimazione attiva della S.C.C.I., giacché la presente controversia concerne crediti contributivi di INPS sor-

ti dopo il 31 dicembre 2008 (segnatamente, crediti relativi agli anni 2014 e 2015), dunque non rientranti nell'ambito di applicazione del combinato disposto dell'art. 13, comma 1, della Legge n. 448/1998 e dell'art. 3, comma 42 - *quinquies*, del D.L. n. 203/2005, convertito con modificazioni dalla Legge n. 248/2005 (disciplinanti la c.d. "cartolarizzazione" dei crediti del cedente INPS nei confronti della cessionaria S.C.C.I.). Tuttavia tale circostanza non rileva dal momento che il decreto ingiuntivo opposto è stato emesso soltanto nei confronti dell'INPS e non anche della S.C.C.I. come invece era stato chiesto in sede monitoria dall'INPS.

Osserva il giudicante che l'opposizione è infondata e deve essere rigettata. In primo luogo si rileva che la notifica del ricorso in opposizione effettuata in via telematica all'INPS è nulla ma non inesistente per cui, l'INPS, nel frattempo costituitosi è stato rimesso in termini in modo da poter esplicitare pienamente le sue difese.

Inoltre si rilevava che del tutto infondata è l'eccezione di parte ricorrente secondo cui l'INPS non avrebbe potuto azionare il suo credito contributivo per il tramite del procedimento per ingiunzione. Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito da tempo che all'Istituto previdenziale per richiedere i contributi non pagati può ricorrere tanto all'emissione di un avviso di addebito quanto alla ordinaria azione con possibilità di richiedere un decreto ingiuntivo. In proposito la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire che *"In tema di riscossione mediante ruolo dei crediti degli enti previdenziali, la disciplina prevista dagli artt. 17, comma 1, e 24 del D.Lgs. n. 46 del 1999 si riferisce espressamente alla sola riscossione delle «entrate», che sono individuate specificamente «nei contributi o premi dovuti» e non versati, «unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive», dovendosi ritenere, conseguentemente, che non sia venuta meno, per l'ente previdenziale, la possibilità di ricorrere al procedimento d'ingiunzione di cui agli artt. 633 e seguenti c.p.c., per il recupero di somme indebitamente corrisposte a titolo di prestazioni previdenziali"*. (Cass. Civ., Sezioni Unite Sentenza n. 5680 del 10 marzo 2011 (1)). Inoltre, più di recente ha ribadito che l'iscrizione a ruolo è solo uno dei meccanismi che la legge accorda all'INPS per il recupero dei crediti contributivi, ferma restando la possibilità che l'Istituto agisca nelle forme ordinarie. Coerentemente *"un eventuale vizio formale della cartella a il mancato rispetto del termine decadenziale previsto ai fini dell'iscrizione a ruolo comporta soltanto l'impossibilità, per l'Istituto, di avvalersi del titolo esecutivo, ma non lo fa decadere dal diritto di chiedere l'accertamento in sede giudiziaria dell'esistenza e dell'ammontare del proprio credito. Il D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 25, prevede in sostanza una decadenza processuale e non sostanziale"* (Cass. Civ., Sez. Lav., Sentenza n. 19708 dell'8 agosto 2017, e Cass. Civ., Sez. Lav., Sentenza n. 3486 del 23 febbraio 2016). Da ultimo anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza n. 23397 del 17 novembre 2016 - nello stabilire che le pretese dell'INPS e dell'INAIL si prescrivono nel termine di cinque anni, in virtù del disposto dell'art. 3, comma 9, legge n. 335/95, e ciò anche nel caso in cui la pretesa contributiva sia divenuta intangibile per effetto della mancata

proposizione dell'opposizione alla cartella di pagamento nel termine perentorio di cui all'art. 24 del D.Lgs. 46/1999 - hanno evidenziato che l'unica eccezione, in cui opera il termine decennale di cui all'art. 2953 c.c., si ha nei casi in cui la sussistenza del credito è stata accertata con sentenza passata in giudicato o a mezzo di decreto ingiuntivo, con ciò evidenziando ancora una volta la facoltà dell'INPS e degli altri Enti previdenziali di ricorrere per il recupero dei loro crediti, in alternativa all'emissione dell'avviso di addebito, all'azione ordinaria esperibile anche attraverso il ricorso per decreto ingiuntivo.

Va quindi disattesa l'eccezione di improcedibilità sollevata dall'opponente, potendo l'Inps decidere, come ha fatto, di agire con procedura monitoria nei confronti di ciascuno degli obbligati in solido, trattandosi di cause scindibili che, in coerenza con la regola generale delle obbligazioni in solido desumibile dall'art. 1306 c.c., consentono la pronuncia di sentenza nei confronti di un singolo debitore in solido (cfr. in proposito, Cass. Civ., sez. Lav. n. 16834/2016), senza necessità dell'integrazione del contraddittorio, meramente processuale e da ultimo abrogato, previsto dal previgente art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/03, nell'eventuale fase di opposizione a decreto ingiuntivo. Peraltro tale norma nella formulazione che imponeva il litisconsorzio necessario tra soggetto appaltante e appaltatore è stata modificata dalla Legge 20 aprile 2017 in epoca anteriore alla introduzione del ricorso per decreto ingiuntivo. Si tratta di norma processuale che non era vigente al momento dell'introduzione del presente giudizio (novembre 2017) e pertanto non può essere applicata nella fattispecie in esame. Ciò a maggior ragione nella specie in cui l'opponente non ha peraltro formulato domande nei confronti del condebitore in solido, né di fatto ha eccepito il beneficio di escussione del patrimonio della debitrice principale in base all'art. 29, comma 2 del D.Lgs. 276/2003 nella precedente formulazione. Peraltro l'eccezione con cui si fa valere il c.d. "*beneficium excussionis*" ha natura sostanziale e non processuale, operando esclusivamente in sede esecutiva, ed incidendo sulla natura dell'obbligazione (che da "solidale" in senso stretto diviene obbligazione "sussidiaria") per cui avrebbe potuto essere invocata nel presente giudizio. Tuttavia, tale beneficio, ora non più previsto a seguito delle modifiche apportate al comma 2 dell'art 29 dall'art. 2 del D.L. n. 25 del 17.3.2017, pur da eccepirsi a pena di decadenza nel giudizio di cognizione, è destinato tuttavia a produrre i suoi effetti solo in sede esecutiva sicché non preclude l'accertamento del credito nei confronti degli altri condebitori nel giudizio di cognizione.

In relazione alle deduzioni della società opponente in ordine alla dedotta inammissibilità del decreto ingiuntivo per mancanza dei requisiti di cui all'art. 633 c.p.c., va richiamato il principio consolidato, secondo cui l'oggetto del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza - e non a quello anteriore della domanda o dell'emissione del provvedimento

opposto - dei fatti costitutivi del diritto in contestazione (Cass. 15026/05; Cass. 1657/04; Cass. 5074/99). Pertanto l'eventuale insussistenza della prova scritta o altri vizi afferenti all'atto scritto in forza del quale il decreto è stato concesso non esime il giudice dell'opposizione dal verificare l'esistenza del credito, secondo le ordinarie regole probatorie. Può aggiungersi che il decreto risulta conforme al modello legale. Ne consegue che dovrà comunque essere oggetto di esame del presente giudizio la fondatezza sostanziale della pretesa creditoria fatta valere con il decreto opposto. In ogni caso l'eccezione è infondata, essendo il decreto opposto comunque stato legittimamente emesso ai sensi dell'art. 635, comma 2, c.p.c. norma che per quanto attiene ai crediti, quale quello oggetto di controversia, derivanti da omesso versamento di contributi previdenziali, rende comunque prova idonea ai soli fini dell'emissione del decreto ingiuntivo "gli accertamenti eseguiti... da funzionari degli enti". Ne consegue che il decreto impugnato risulta legittimamente emesso sulla base degli accertamenti effettuati dagli ispettori dell'INPS e della DTL di Bologna in data 15 giugno 2016 (cfr. doc. n. 1 del fascicolo del monitorio ricorso) senza che sia possibile, ai fini della validità del decreto, alcuna valutazione di merito sulla completezza e sulla esaustività dell'attività effettuata in tale sede (ferma restando, naturalmente, la necessità di vagliare in sede di opposizione gli elementi acquisiti al fine di valutare la fondatezza nel merito della pretesa fatta valere in sede monitoria).

Nel merito si osserva che, pur incombendo l'onere probatorio sull'INPS, i verbali redatti dai funzionari degli enti previdenziali e assistenziali o dell'Ispettorato del lavoro fanno piena prova dei fatti che i funzionari stessi attestino avvenuti in loro presenza o da loro compiuti, mentre, per le altre circostanze di fatto che i verbalizzanti segnalino di avere accertato (ad esempio, per le dichiarazioni provenienti da terzi, quali i lavoratori, rese agli ispettori) il materiale probatorio è liberamente valutabile e apprezzabile unitamente alle altre risultanze istruttorie raccolte o richieste dalle parti dal giudice, il quale, in assenza di seria prova contraria, che valga ad inficiarne l'attendibilità, può anche fondare interamente su di essi la propria decisione. Cfr. *ex plurimis*, Cass. sez. lav., 6 settembre 2012, n. 14965. A tal proposito, la Suprema Corte ha ritenuto che (cfr. Cass. 27210/2017) - per risalente orientamento - le "dichiarazioni raccolte in sede ispettiva [...] possono costituire elementi probatori sufficienti ai fini della decisione della causa, precisando (Cass. 14181/2017) altresì che la genuinità delle dichiarazioni rese in sede ispettiva può essere apprezzata maggiormente dal giudice di merito rispetto al contenuto delle successive prove testimoniali soprattutto quando l'indagine compiuta al riguardo è adeguatamente motivata, [...]" Si è, infatti, affermato (Cass. civ., Sez. Lav. Sentenza n. 15073 del 6 giugno 2008) che "I verbali redatti dai funzionari degli enti previdenziali e assistenziali o dell'Ispettorato del lavoro fanno piena prova dei fatti che i funzionari stessi attestino avvenuti in loro presenza, mentre, per le altre circostanze di fatto che i verbalizzanti segnalino di [5] avere accertato, il materiale probatorio è liberamente valutabile e apprezzabile dal giudice, il quale può anche

considerarlo prova sufficiente, qualora il loro specifico contenuto probatorio o il concorso d'altri elementi renda superfluo l'espletamento di ulteriori mezzi istruttori" (cfr. anche, *ex plurimis*, Cass. 22 febbraio 2005, n. 3525, Cass. 8 marzo 2001, n. 3350 e Cass. 26 luglio 2000, n. 9827). A tal fine, il rapporto ispettivo dei funzionari dell'ente previdenziale "...è attendibile fino a prova contraria, quando esprime gli elementi da cui trae origine ..., restando, comunque, liberamente valutabile dal giudice in concorso con gli altri elementi probatori" (così, Cass. n. 14123/2015). In definitiva i verbali ispettivi hanno anche un'attendibilità che può essere infirmata solo da una prova contraria (cfr. anche, tra le molte altre conformi: Cass. 405/2004). Del resto l'accertamento dell'INPS non si fonda certo sui meri giudizi valutativi arbitrari e illogici ma su dati di fatto incontestabili e, prima di tutto, proprio sulla documentazione acquisita in sede ispettiva (buste paga, contratti, fatture, dichiarazioni ai fini previdenziali ecc.). Si tratta di documenti che hanno una loro autonoma valenza probatoria e di circostanze che l'opponente non ha contestato nel suo ricorso né del resto avrebbero potuto essere contestate. In questo quadro il materiale probatorio raccolto dagli ispettori può ben essere considerato prova sufficiente senza necessità di espletamento di ulteriori mezzi istruttori (cfr., Cass. n. 20322/2013 e altre conformi). Infatti, l'accertamento si fonda su documentazione contrattuale, fiscale e commerciale, visionata dall'ispettore e non contestata, né contestabile, dall'opponente, dalla quale il giudice può ricavare univoche risultanze. Nella specie la pretesa contributiva azionata dall'INPS con il procedimento monitorio trova sufficiente fondamento, in difetto di specifiche contestazioni della società opponente in ordine alle circostanze accertate dagli ispettori, nel verbale unico congiunto Ministero del Lavoro - INPS di accertamento n. 651204/DDL dei 15 giugno 2016 (cfr. doc. 3 della produzione documentale dell'INPS) con cui, all'esito delle indagini ispettive condotte congiuntamente alla DTL di Bologna, l'INPS ha rilevato che i soci lavoratori elencati a pag. 3 del verbale non avevano goduto del trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato in base all'art. 3 comma 1 della Legge n. 142/2001. Inoltre dal medesimo verbale unico è risultato che quattro lavoratori indicati nel verbale (T.E., S.E., R.B. e C.M.S.I.) sono stati trovati dagli ispettori intenti nel rifacimento delle camere all'Hotel H.I.E.F. di Bologna e alle dipendenze del P. Società Cooperativa in liquidazione. I predetti lavoratori hanno dichiarato agli ispettori verbalizzanti di aver svolto la stessa attività dall'1 gennaio 2014 al 30 novembre 2015, anche se formalmente le assunzioni decorrevano dall'1 dicembre 2014. Inoltre dagli accertamenti eseguiti dagli ispettori sulla base della documentazione acquisita è risultato che i lavoratori in questione sono stati assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo parziale, con inquadramento al settimo livello economico del CCN Unicoop, mentre dalla documentazione esaminata, è emerso che i medesimi lavoratori non erano soci della Cooperativa e i predetti lavoratori. Gli stessi, come emerge dal verbale unico congiunto Ministero del Lavoro - INPS di accertamento n. 651204/DDL del 15

giugno 2016 sono stati occupati nelle mansioni di addetti ai piani e di facchini porta bagagli. Per quanto risulta dallo stesso verbale unico tutti i lavoratori sono stati assunti con contratto di lavoro a tempo parziale (minimo 37,50% max 75% orario pieno) con inquadramento al 7° livello economico, con rapporto di lavoro subordinato del C.C.N.L. U.N.I.COOP, anche se, come evidenziato, i predetti dipendenti non erano soci della cooperativa P. datrice di lavoro. Secondo quanto si ricava dal verbale unico congiunto n. 651204/DDL del 15 giugno 2016 gli ispettori hanno acquisito il contratto di appalto di servizi e le relative fatture. Inoltre, secondo quanto accertato dai verbalizzanti, è stato applicato illegittimamente il C.C.N.L. U.N.I.COOP invece che il C.C.N.L. Turismo Confcommercio per cui i lavoratori dovevano essere inquadrati nel sesto livello di tale ultimo contratto collettivo. Inoltre, come si legge nel verbale unico, sono stati distribuiti ingiustificatamente “*acconti ristorni*” e rimborsi spese per cui i relativi importi non potevano essere esenti da imposizione contributiva e non è stato regolarmente retribuito lo straordinario effettuato da numerosi dipendenti. L’impiego per un lungo periodo senza preventiva assunzione dei lavoratori sopra indicati fin dall’1 gennaio 2014 come le altre circostanze sopra esposte risultanti dal verbale di accertamento non è stato specificamente contestato dalla società opponente e ha trovato conferma nelle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede di accesso ispettivo oltre che nella documentazione acquisita dagli ispettori. Sulla base degli elementi di cui al verbale del 15 giugno 2016 e in particolare dalle dichiarazioni rese agli ispettori non può dubitarsi che T.E., S.E., R.B. e C.M.S.I. abbiano svolto la loro attività con rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fin dall’1 gennaio 2014. Del resto, come evidenziato la circostanza non è contestata dalla H.V. S.r.l.. Quanto al contratto collettivo applicabile la Suprema Corte di recente ha ribadito che *“In tema di società cooperative, ai sensi dell’art. 7, comma 4. del D.L. n. 248 del 2007, conv. con modif. dalla L. n. 31 del 2008, in caso di concorso tra contratti collettivi nazionali applicabili in un medesimo ambito, al socio lavoratore subordinato spetta un trattamento economico complessivo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi nazionali sottoscritti dalle associazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative nella categoria, quale parametro esterno e indiretto di commisurazione ai criteri di proporzionalità e sufficienza della retribuzione, previsti dall’art. 36 Cost. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che, in riferimento a prestazioni rese nell’ambito di un appalto per il servizio di vigilanza e guardianato, ha ritenuto applicabile il C.C.N.L. Multiservizi, in luogo del C.C.N.L. Portieri e Custodi stipulato, per parte datoriale, da un’unica organizzazione sindacale)”* (Cass. Civ., Sez. Lav., Sentenza n. 4951 del 20 febbraio 2019). Del resto tale principio risponde al dettato dell’art. 7 comma 4 del D.L. n. 248/2007 convertito nella Legge n. 31/2008. Con riferimento al trattamento retributivo dei dipendenti delle società cooperative la Legge 142/2001, art. 3 comma 1, prevede che *“le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivamente pro-*

porzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine". Pertanto legittimamente gli ispettori hanno fatto riferimento per determinare i contributi non corrisposti ai minimi contrattuali previsti dal C.C.N.L. Turismo Confcommercio stipulato dalle organizzazioni maggiormente rappresentative con applicazione delle relative qualifiche. Inoltre appaiono condivisibili sulla base delle argomentazioni di cui al verbale congiunto n. 651204/DDL del 15 giugno 2016 (e comunque non oggetto di contestazione specifica da parte dell'opponente) le riprese contributive relative agli "acconti ristorni", rimborsi spese. Del resto tali pagamenti in favore dei lavoratori sono con ogni evidenza risultati dalle buste paga esaminate dagli ispettori della DTL di Bologna e dell'INPS, come il lavoro straordinario indicato dettagliatamente per ogni singolo lavoratore con i relativi ore e periodi nel verbale di accertamento e non specificamente contestato in alcun modo dalla società H.V. S.r.l.. Del resto non può esservi dubbio in ordine all'obbligo del pagamento con riferimento alle maggiorazioni dovute per lavoro straordinario. Infine, si osserva che l'INPS con il decreto ingiuntivo opposto non ha rivendicato sanzioni se non quelle per l'omesso pagamento successivo alla notifica del verbale con cui è stata accertata e liquidata l'omissione contributiva. Del resto l'art. 29, 2° comma, del D.Lgs. 276/2003, prevede testualmente che *"In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento"*. In relazione all'aspetto contributivo, il committente risponde soltanto del capitale, essendo espressamente esclusa la possibilità per l'Inps di chiedere nei suoi confronti anche le sanzioni amministrative per omesso o ritardato pagamento. La *ratio legis* è quella di garantire il pagamento del corrispettivo e dei relativi oneri previdenziali dovuti, prevedendo la possibilità di esperire azione diretta nei confronti di un soggetto terzo, il committente/appaltatore, che ha beneficiato della prestazione lavorativa nell'ambito della quale tale credito è maturato. Alla stregua delle considerazioni che precedono l'opposizione dovrà pertanto essere respinta. La regolamentazione delle spese di lite, liquidata come in dispositivo, segue la soccombenza.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2011, p. 151

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Prestazioni - Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Procedura di informazione e consultazione sindacale prevista dall'art. 14 del D.Lgs. n. 148/2015 - Obbligo a carico dell'impresa di comunicare preventivamente alle OO.SS. le cause di sospensione o di riduzione dell'orario di lavoro e altre informazioni rilevanti - Mancata previsione legislativa della modalità con cui effettuare la comunicazione alle OO.SS. - Conseguente deformalizzazione della modalità comunicativa - Obbligo di fornire la prova dell'avvenuta comunicazione - Sussiste.

TAR Sicilia - 03.09.2019 n. 2140 - Pres. Ferlisi - Rel. Tulumello - M.C.V. S.r.l. (Avv. Valguarnera) - INPS (Avv.ti Madonia, Norrito).

L'obbligo di preventiva comunicazione di cui all'art. 14 del D.Lgs. n. 148/2015 è presidiato da previsione di legge, e, quantunque non sia stabilita una formale modalità comunicativa, nondimeno incombe sull'impresa richiedente l'ammissione alla CIGO fornire la prova dell'avvenuta comunicazione alle rappresentanze ed alle associazioni sindacali.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso notificato il 6.12.2018 e depositato il 17.12.2018, la M.C.V. S.r.l. espone di avere trasmesso per via telematica, in data 5 febbraio 2018, domanda di integrazione salariale ordinaria (CIGO) per il periodo dal 5 febbraio 2018 al 5 maggio 2018, per n. 7 lavoratori, trovandosi in una situazione di temporanea crisi di produzione per mancato reperimento di materie prime.

Afferma che la domanda era stata preceduta dall'inoltro di preventiva comunicazione alle organizzazioni sindacali provinciali maggiormente rappresentative e dall'accordo sindacale, del 16.01.2018, concluso con la FAI CISL.

Con comunicazione a mezzo pec dell'11.09.2018, l'INPS chiedeva alla ricorrente la documentazione attestante l'avvenuta preventiva comunicazione nei confronti delle rappresentanze sindacali maggiormente rappresentative, ai sensi dell'art. 14 D.Lgs. 148/2015.

Pertanto, con risposta del 17.09.2018, la ricorrente inoltrava all'INPS copia delle lettere di consultazione consegnate *brevi manu* alla UIL, CGIL e CISL.

Con provvedimento del 08.10.2018, l'INPS esitava negativamente la richiesta, "in quanto l'Azienda non ha informato tutte le OO.SS. provinciali maggiormente rappresentative".

La ricorrente chiedeva, dunque, il riesame del predetto provvedimento di

rigetto, poiché *“per mero errore nella risposta alla stessa pec non ha allegato i file delle consultazioni inoltrate alle altre sigle - CGIL e UIL - che ad ogni buon fine si allegano alla presente”*.

Facendo seguito alla richiesta della ricorrente, con provvedimento dell'8.11.2018, l'ente resistente confermava il rigetto della domanda, poiché l'intervenuta integrazione documentale non comprovava l'assolvimento degli oneri di preventiva informazione prescritti dall'art. 14 D.Lgs. 148/2015, giacché, motivava l'INPS, le comunicazioni per *“la procedura di consultazione sindacale devono essere inviate tramite PEC o raccomandata”*.

La ricorrente, dunque, impugnava il provvedimento in epigrafe, lamentando la *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 14 D.Lgs. 148/2015. Eccesso di potere”*.

In vista dell'udienza cautelare, si costituiva in giudizio l'INPS chiedendo, preliminarmente, la declaratoria di inammissibilità del ricorso per mancata notifica del gravame ad almeno uno dei lavoratori interessati dalla domanda di intervento di cassa integrazione; detti lavoratori assumerebbero la veste di controinteressati in quanto interessati al rigetto del ricorso, con conseguente diritto alle piene retribuzioni e ai pieni accrediti contributivi.

Contestava, inoltre, la fondatezza del ricorso.

Con ordinanza cautelare n. 38 del 14.01.2019, questo Tribunale, ritenendo la questione dedotta *“meritevole di sollecito approfondimento nel merito”*, fissava la trattazione in udienza pubblica, ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a..

Il ricorso è stato definitivamente trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 4 luglio 2019.

2. La società ricorrente impugna un provvedimento con cui è stata negata l'ammissione al beneficio della cassa integrazione, per mancata dimostrazione del requisito della comunicazione della richiesta stessa alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Deve preliminarmente essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dall'INPS, per mancata notificazione del gravame ad almeno uno dei controinteressati, individuati nei lavoratori della società ricorrente, in quanto potenzialmente lesi dall'eventuale accoglimento del ricorso nel senso che *“tutti i lavoratori interessati dalla richiesta di intervento di cassa integrazione assumono la veste di controinteressati, essendo titolari di un interesse al mancato accoglimento della domanda, dal momento che, in conseguenza di esso, avrebbero diritto alle piene retribuzioni ed ai pieni conseguenti accrediti contributivi”*.

L'eccezione è infondata.

La posizione di contro-interesse, come sopra prospettata, è di mero fatto, e come tale non rileva ai fini della rituale instaurazione del contraddittorio.

Peraltro nella stessa struttura della CIG (ne è prova proprio la necessità un accordo con le OO.SS., rappresentative del consenso dei lavoratori all'attivazione della procedura in parola) i lavoratori condividono con il datore di lavoro l'interes-

se al superamento del temporaneo stato di crisi, confidando appunto nella ripresa dell'attività produttiva nella prospettiva del mantenimento del posto di lavoro.

3. Nel merito, ad avviso della ricorrente l'art. 14 del D.Lgs. 148/2015 non conterrebbe alcuna prescrizione formale per l'espletamento dell'obbligo informativo posto a carico del datore di lavoro.

La censura è infondata.

Come già affermato in fattispecie identica in giurisprudenza (da ultimo, T.A.R. Lombardia, Brescia, sentenza n. 557/2018) *“l'obbligo informativo di che trattasi è presidiato da previsione di legge, e, quantunque sia deformalizzata la modalità comunicativa, nondimeno incombe sul richiedente l'ammissione alla CIGO la dimostrazione in ordine all'assolvimento del relativo onere. Non rilevano, alla stregua di equipollente conforto dimostrativo, argomentazioni ipotetiche di carattere logico-deduttivo (peraltro indimostrate; ed indimostrabili), quali sostanziate dall'affermazione che, anche nel caso di coinvolgimento delle rimanenti sigle sindacali, si sarebbe comunque pervenuti alla sottoscrizione dell'accordo prodromico alla richiesta di ammissione alla CIGO. E neppure rileva il fatto che, in ambito aziendale, la sola UILM-UIL vanti lavoratori iscritti: dovendosi, sul punto, ribadire che la normativa applicabile postula la presenza di un obbligo cumulativo circa il coinvolgimento di tutte le organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale; impregiudicata, ovviamente, la partecipazione di solo alcuna di esse alla sottoscrizione dell'accordo con la parte datoriale”*.

4. Va aggiunto che, se non sono previste particolari formalità per tale comunicazione, occorre quanto meno che si dia prova dell'avvenuto raggiungimento, con forme libere ma idonee, del risultato voluto dalla norma.

Nel caso di specie in punto di fatto non è stata fornita la prova della preventiva comunicazione alle rappresentanze sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale, essendo inidonea a tal fine l'allegazione della mera consegna *brevi manu*: il difetto di data e sottoscrizione per ricevuta da parte delle destinatarie impedisce che vi sia prova certa dell'inoltro, e dunque che la parte ricorrente abbia adempiuto al richiamato obbligo di legge.

5. Il ricorso deve essere pertanto rigettato perché infondato.

Le spese di lite possono essere compensate ai sensi degli articoli 26 del codice del processo amministrativo e 92 del codice di procedura civile, come risultante dalla sentenza della Corte Costituzionale, 19 aprile 2018, n. 77 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quest'ultima disposizione nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni, da individuarsi nella peculiarità della fattispecie.

(Omissis)

CONSIGLIO DI STATO

Prestazioni - Cassa integrazione - Eventi - Crisi aziendale - Riduzione delle commesse - Non imputabilità dell'evento.

Consiglio di Stato - 15.10.2019 n. 7000 - Pres. Garofoli - Est. Pescatore - S. S.p.a. (Avv.ti Pau, Pinna) - INPS (Avv.ti Coretti, Sferrazza, Triolo, Stumpo).

L'azienda è tenuta a dimostrare l'eccezionalità e la straordinarietà della flessione degli ordinativi da parte del committente, quale fatto a sé non imputabile in quanto non prevedibile, dando prova che, nello specifico settore di interesse e per ragioni del tutto avulse dall'ordinario, erano intervenuti specifici ed imprevedibili fattori di contrazione delle esigenze del mercato, di portata eccezionale e di entità superiore a quella caratterizzante, ormai da anni, il generale andamento critico del quadro economico nazionale.

FATTO - 1. La società ricorrente, operante nel campo della progettazione, costruzione, montaggio e manutenzione di impianti per il trasporto di energia, in data 16 dicembre 2016 ha trasmesso all'Inps domanda di integrazione salariale ordinaria, ai sensi degli artt. 9 e ss. del D.Lgs. 148/2015, per il periodo 5.12.2016-4.3.2017, allegando come causa giustificativa la temporanea contrazione delle commesse da parte delle principali stazioni appaltanti proprie clienti, tra le quali, in modo particolare, il gestore della rete di trasmissione elettrica sul territorio nazionale T. S.p.A., e la conseguente impossibilità di impiego dell'intero proprio organico lavorativo (composto da 177 dipendenti, di cui 155 operai e 22 impiegati).

In data 16 marzo 2017, è stata presentata domanda di proroga della integrazione salariale, per il periodo 6.3.2017-3.6.2017.

2. Nel corso del contraddittorio procedimentale, la società richiedente ha sottolineato come la contrazione dell'attività lavorativa sia stata determinata dalla mancata attivazione di lettere di incarico relative al contratto quadro d'appalto sottoscritto con T. S.p.a. il 18 settembre 2015; detto contratto prevedeva un impegno di spesa di € 3.600.000,00 a favore dell'appaltatrice S. per un periodo di due anni, ma negli ultimi 13 mesi (a fronte di un'aspettativa di attivazione di lavori per € 1.950.000,00) la S. ha ricevuto lettere di attivazione lavori per un importo pari ad € 385.489,83 (ovvero circa il 20% rispetto a quanto atteso).

3. Con due distinti provvedimenti, l'Inps ha rigettato sia la domanda di integrazione salariale ordinaria del 16 dicembre 2016, sia la successiva domanda di proroga del 16 marzo 2017. Come si evince dalla motivazione, l'Inps ha ritenuto di dover respingere le domande *“per mancanza del requisito di non imputabilità: sono risultate eccessive le capacità produttive dell'azienda rispetto alle possibilità concrete (lettere di attivazione). Si è provveduto a organizzare il personale sulla base di «aspettative». Manca il requisito della non prevedibilità: l'evento era prevedibile in quanto non era certo che sarebbero state emesse le lettere di attivazione”*.

Con la medesima motivazione è stata respinta anche la domanda di proroga.

4. Nei confronti dei due provvedimenti, la S. ha proposto due distinti ricorsi gerarchici al Comitato Amministratore della Gestione Prestazioni Temporanee, ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. n. 148/2015. Decorso il termine di novanta giorni previsto dall'art. 6 del D.P.R. n. 1199 del 1971, senza che l'Inps decidesse i ricorsi amministrativi, la società ha agito innanzi al Tar competente, chiedendo l'annullamento degli atti di diniego sopra richiamati.

5. Con pronuncia n. 49/2019, il Tar Sardegna ha riunito e respinto i due ricorsi, confutando l'eccepita carenza di istruttoria e di motivazione dei provvedimenti impugnati e, quanto alla sostanza della decisione controversa, osservando come l'evenienza addotta dalla società ricorrente a giustificazione della domanda di integrazione salariale ordinaria rientri nell'ambito dei rapporti (di natura contrattuale) intercorrenti con la committente T. S.p.A., posto che *“il mancato svolgimento dell'attività lavorativa è riconducibile .. al mancato affidamento dei lavori programmati nel contratto quadro; circostanza prevista ed espressamente regolata dal medesimo contratto (nel quale, tra l'altro, ... era anche previsto che «il mancato raggiungimento del suddetto importo del contratto non dà diritto alla corresponsione all'appaltatore di alcun indennizzo»)”*.

A giudizio del giudice di primo grado, *“la temporanea crisi aziendale si connota, quindi, come circostanza attinente ai rapporti tra committente e datore di lavoro, non «integrabile» alla luce della condivisibile interpretazione della nozione di «non imputabilità» dell'evento o della causa che ha determinato la difficoltà dell'impresa. Trattasi, quindi, di vicenda inquadrabile nel più generale canone dell'ordinario rischio di impresa”*.

6. La sentenza è stata impugnata nella presente sede sulla base di un unico articolato motivo di doglianza.

7. L'Inps si è ritualmente costituita in giudizio, replicando nel merito alle deduzioni avversarie ed eccependo preliminarmente il difetto di *legitimatio ad causam* della controparte, per essere stato l'atto d'appello asseritamente *“... proposto da un soggetto diverso (S. - S.E.T. S.p.A.) da quello parte del giudizio di primo grado (S. - S.E.T. S.r.l.)”*.

8. A seguito del rinvio al merito dell'istanza cautelare, espletato lo scambio di memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a., la causa è stata discussa e posta in decisione

all'udienza pubblica del 3 ottobre 2019.

DIRITTO - 1. Va innanzitutto esaminata e respinta l'eccezione preliminare di carenza di *legitimitas ad causam* in capo alla società appellante, argomentata sulla base del fatto che l'atto d'appello risulta "... proposto da un soggetto diverso (S. - S.E.T. S.p.A.) da quello parte del giudizio di primo grado (S. - S.E.T. S.r.l.)".

1.1. In punto di fatto, è agli atti del giudizio - in quanto prodotta in data 2.5.2019 - una visura camerale aggiornata della società appellante, dalla quale risulta che la stessa ha proceduto in data 30.10.2018, quindi successivamente alla proposizione dei ricorsi di primo grado e prima dell'attivazione del presente giudizio d'appello, a trasformarsi da S.r.l. in S.p.A..

1.2. In punto di diritto, è decisivo considerare il principio di continuità dei rapporti giuridici sostanziali e processuali sancito dall'art. 2498 c.c., il quale impone di valutare la trasformazione societaria come una vicenda meramente modificativa e null'affatto novativo/successoria, che, in quanto tale, non incide sui rapporti processuali e sostanziali facenti capo all'originaria compagine societaria (così, *ex multis*, Cass. civ., sez. I, 19.5.2016, n. 10332).

1.3. La vicenda qui in esame si iscrive nel descritto schema di continuità del rapporto sostanziale e processuale, in quanto S. - S.E.T. S.p.a. non è un nuovo soggetto ma costituisce semplice evoluzione della S. - S.E.T. S.r.l., il che destituisce di fondamento l'eccezione di carenza di *legitimitas ad causam*.

2. Nel merito, la società appellante - nel ribadire la sussistenza dei presupposti di legge per la concessione dell'integrazione salariale ordinaria, di cui all'art. 11 del D.Lgs. 148/2015, come precisati dalle disposizioni regolamentari di cui al richiamato D.M. n. 95442/2016 - intende confutare il nucleo motivazionale della pronuncia di primo grado, sostenendo che:

- in primo luogo, l'esigenza di dotarsi di una struttura organizzativa di cantiere comprensiva di un numero minimo di personale specializzato pari a 86 unità, è stata imposta dalle regole della gara d'appalto T. S.p.A., all'esito delle quali sono stati stipulati i contratti-quadro; dunque, nessuna imperizia e/o negligenza potrebbe rimproverarsi a S. in merito alla necessitata programmazione e/o organizzazione aziendale di cui s'è detto;

- sotto un secondo profilo, la sostanziale riduzione delle commesse ha assunto, rispetto ai pregressi rapporti intercorsi con T., dimensioni straordinarie, eccedenti l'andamento dell'ordinario e prevedibile ciclo produttivo e contrastanti con il ragionevole affidamento che S. avrebbe potuto legittimamente riporre nell'accordo: si è dunque trattato, anche sotto questo profilo, di una sopravvenienza non imputabile alla società, né ad essa rimproverabile;

- in terzo luogo, con riguardo alla cornice negoziale che ha fatto da sfondo alla vicenda, l'appellante osserva come il contratto quadro che ha regolato i rapporti con T. abbia fornito la sola base "normativa" di futuri contratti (le c.d. "lettere di

attivazione”), senza far sorgere in capo alle parti immediati diritti ed obblighi;

- per tale ragione, la mancata emissione da parte di T. delle “lettere di attivazione” non ha integrato alcun inadempimento contrattuale del quale essa ricorrente potesse lamentarsi, azionando le opportune tutele legali;

- di più, l’inerzia di T. non è dipesa da sue specifiche mancanze, ma da contingenti e temporanei andamenti di mercato, eccedenti gli obblighi e le responsabilità dei soggetti contraenti e, come tali, esulanti dal rischio di impresa introiettato nel dispositivo contrattuale.

3. Le deduzioni sin qui richiamate, per quanto suggestive e ben argomentate, non scalfiscono la logica motivazionale della pronuncia appellata.

3.1. Vale la pena premettere che la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha da tempo precisato che l’istituto della cassa integrazione guadagni opera in via di eccezione alla regola del sinallagma dell’obbligo retributivo, con assunzione dello stesso a carico della collettività e, quindi, con regole di stretta interpretazione quanto ai presupposti che danno luogo all’intervento di garanzia del lavoratore.

3.2. La restrittività della normativa va intesa nel senso che la c.d. socializzazione del costo del lavoro interviene in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e prevedibilità dell’imprenditore, sia che essi attengano a fatti naturali (condizioni stagionali impeditive dell’ordinario andamento dei lavori), sia che essi rimandino a fatti umani esterni che sfuggono al dominio, secondo l’ordinaria diligenza, di chi organizza i fattori d’impresa, comprensivi dell’impiego di mano d’opera.

3.3. Questa lata accezione del concetto di “non imputabilità” prescinde da ogni valutazione sulla mancanza di imperizia e negligenza delle parti e consente di ravvisare l’evento “non imputabile” all’imprenditore solo in presenza di un avvenimento sottratto ad ogni possibile iniziativa del medesimo datore di lavoro, compresa l’adozione di rimedi preventivi atti a contrastarli o di rimedi risarcitori atti, *ex post*, a compensarli (C.d.S., sez. III, 14 gennaio 2019, n. 327).

4. Alla luce di tali premesse di principio, appare corretta ed affatto immotivata la conclusione del Giudice di prime cure secondo la quale la temporanea crisi aziendale lamentata dalla ricorrente si connota come circostanza attinente ai rapporti tra committente e datore di lavoro, non “integrabile” alla luce della condivisibile interpretazione della nozione di “non imputabilità” dell’evento o della causa che ha determinato la difficoltà dell’impresa.

Decisiva è la considerazione che il mancato svolgimento dell’attività lavorativa risale causalmente al mancato affidamento dei lavori programmati nel contratto quadro; quindi, ad una evenienza prevista ed espressamente regolata dalle parti contraenti, con specifica clausola negoziale intesa a precisare che “*il mancato raggiungimento del suddetto importo del contratto quadro non dà diritto alla corresponsione all’appaltatore di alcun indennizzo*”.

5. Appare a questo punto insignificante il fatto che la flessione degli in-

carichi programmati nel contratto quadro sia dipesa, in ultima analisi, da fattori “di mercato” contingenti, non rimproverabili alle parti contraenti e non integranti violazione di obblighi negoziali: rileva ed è decisiva, per contro, la circostanza che di tale possibile evoluzione degli affari la S. era consapevole fin dalla stipula dell'accordo quadro, avendola accettata e disciplinata anche sul piano del regime contrattuale. Non può dunque dirsi che di essa non si sia fatta carico, secondo un bilanciamento dei costi/benefici che liberamente l'ha indotta ad aderire all'assetto contrattuale in esame.

La stessa valutazione di convenienza non può non avere orientato, ancor prima, le scelte dell'impresa in ordine alla sua partecipazione alla gara indetta da T., con conseguente ponderazione della sostenibilità delle clausole di ammissione ivi imposte.

Anche la mancata contrattualizzazione di un congruo indennizzo legato al pagamento inutile delle retribuzioni, ovvero l'opzione di non diversificare il rischio per privilegiare una fonte di lavoro continuativa, costituiscono scelte rientranti, allo stesso titolo, nel rischio di impresa consapevolmente accettato (quantunque, per ipotesi, mal calcolato o mal negoziato).

6. Dunque, la ragione di fatto che la parte adduce a giustificazione della richiesta integrazione salariale rimanda ad un fattore di *alea* incorporato nel tessuto negoziale e, come tale, non assumibile nel novero delle circostanze imprevedibili, in quanto afferente ad un rischio cognito e calcolato.

7. Nella medesima prospettiva, l'imprenditore deve imputare a sé medesimo la mancata assunzione di iniziative preventive (alcune delle quali innanzi elencate) con le quali avrebbe potuto contrastare (quantomeno nei suoi effetti pregiudizievoli), nel libero esercizio delle sue prerogative e libertà negoziali, una eventuale sospensione o riduzione dell'attività.

Diversamente, si finirebbe per associare, di fatto, all'istituto dell'integrazione salariale ordinaria l'impropria funzione di fornire garanzia della convenienza economica del contratto di appalto.

8. Il fatto, poi, che il contratto “quadro” in essere con T. non abbia determinato l'insorgenza di obblighi prestazionali immediati - predeterminando le sole condizioni “normative” delle future commesse e lasciando la parte committente libera di determinare discrezionalmente le proprie richieste - è argomento che, se possibile, contraddice ulteriormente la tesi di parte ricorrente, poiché dimostra che l'accordo negoziale si è formato su clausole negoziali che non garantivano un quantitativo minimo di commesse e che, pertanto, non motivavano l'insorgenza di alcun qualificato affidamento in tal senso.

9. Fermo restando quanto sin qui esposto circa l'insussistenza dei presupposti fondanti la domanda, va comunque aggiunto che - a tutto voler concedere - la ricorrente avrebbe dovuto dimostrare l'eccezionalità e la straordinarietà della flessione degli ordinativi da parte di T., quale fatto a sé non imputabile in quanto

non prevedibile, dando prova che, nello specifico settore di interesse e per ragioni del tutto avulse dall'ordinario, erano intervenuti specifici ed imprevedibili fattori di contrazione delle esigenze del mercato, di portata eccezionale e di entità superiore a quella caratterizzante, oramai da anni, il generale andamento critico del quadro economico nazionale.

L'assenza di questo specifico e concreto dato dimostrativo, non surrogabile mediante affermazioni generiche e non comprovate ovvero attraverso il mero confronto delle commesse succedutesi nel tempo, costituisce un'ulteriore carenza della complessiva prospettazione deduttiva posta a fondamento della domanda.

10. Da tutto quanto esposto consegue la conclusiva ed integrale reiezione dell'atto di appello.

11. La natura e la peculiarità delle questioni trattate giustificano la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Prestazioni - Cassa integrazione guadagni - Contraddittorietà tra determinazioni assunte dall'Inps.

Consiglio di Stato - 12.11.2019 n. 7758 - Pres. Garofoli - Est. Santoleri - L.P.C. S.p.a. (Avv.ti Vinti, Parotto) - INPS (Avv.ti Coretti, Triolo, Stumpo).

“Costituisce principio pacifico in giurisprudenza quello secondo cui l'asserita discordanza e contraddittorietà dei provvedimenti assunti nel medesimo lasso temporale, ma con esiti differenziati e solo in alcuni casi favorevoli alla parte istante, non può costituire valido argomento per censurare di illegittimità gli opposti dinieghi.”

FATTO e DIRITTO - 1. La società L.P.C. S.p.a., con sede nel comune di Condino (TN), si definisce negli atti di causa come un'impresa che svolge *“attività di studio, progettazione, consulenza, realizzazione, ristrutturazione e manutenzione, in proprio e per conto di terzi, anche in appalto, di fabbricati di ogni tipo, di manufatti e strutture in legno ed in qualsiasi altro materiale”*.

Dalla fine del 2013, ha presentato una successione di domande per il collo-

camento dei suoi dipendenti in cassa integrazione ordinaria (C.I.G.O.), che coprono nel complesso un intero anno, dal 14 ottobre 2013 all'11 ottobre 2014.

La prima domanda di CIGO è stata presentata il 15 novembre 2013, per il periodo dal 14 ottobre 2013 al 2 novembre successivo; la seconda il 13 dicembre 2013 (periodo 4.11.- 30.11.2013), la terza il 15 gennaio 2014 (periodo 2.12.- 28.12.2013), la quarta e la quinta il 14 febbraio (periodo 30.12.2013 - 11.1.2014 e 13.1.-1.2.2014).

Con lettera inviata all'Inps del 20 febbraio 2014 la società ricorrente aveva spiegato che la temporanea ed improvvisa carenza di lavoro era dovuta alla posticipazione, per problemi del committente, dei lavori di una grossa commessa (c.d. "2° lotto cantiere Donoratico") con avvio previsto per inizio 2014; aveva anche fatto riferimento alla carenza di commesse per la perdita di alcune gare d'appalto e a causa del periodo di stagnazione, dal novembre 2013, del settore privato.

Tali domande, come si desume dalle comunicazioni INPS del 23 marzo 2014, erano state parzialmente accolte dalla Commissione provinciale per la cassa integrazione guadagni presso l'I.N.P.S. - sede di Trento con separati provvedimenti, "limitatamente ai periodi, le maestranze e le ore riportate nel *Quadro Integrazioni autorizzate*", e con l'ulteriore precisazione che, in base agli elementi forniti, "poiché l'evento che ha dato luogo alla riduzione e/o alla sospensione dell'attività non è stato ritenuto «oggettivamente non evitabile», all'atto della richiesta di rimborso delle integrazioni salariali, è necessario versare all'Istituto il contributo addizionale previsto dalla normativa (art. 2 L. 164/75 per imprese industriali, art. 8 L. 427/75 per imprese edili)".

1.1. Con lettera del 18 aprile 2014 la società L.P.C. aveva palesato all'INPS la necessità di richiedere l'intervento della CIGO anche per i periodi successivi (fino al 12 luglio 2014), in relazione all'ulteriore slittamento della partenza della commessa relativa al c.d. "2° lotto cantiere Donoratico" dovuto a problemi di reperimento di fondi da parte del committente; aveva poi fatto riferimento al ritardo dei lavori relativi alla "copertura complesso Salesiani all'Aquila" previsti per il mese di aprile, a causa dei ritardi della locale Soprintendenza (trattandosi di bene vincolato) nell'individuazione delle prescrizioni relative all'intervento; aveva poi rappresentato l'immobilità del settore privato precisando di prevedere di poter riprendere l'attività per la metà di luglio con la commessa di L'Aquila e con una nuova commessa in corso di definizione.

1.2. La società L.P.C. aveva quindi presentato altre domande dirette ad ottenere l'ammissione alla CIGO, che erano state respinte con tre provvedimenti datati 17 giugno 2014 relativi al periodo complessivo 3.2.2014 - 26.4.2014 con la seguente motivazione: "Le cause che hanno determinato la sospensione dell'attività non sono integrabili, essendo riconducibili ai rapporti dell'azienda con i suoi committenti e/o soggetti terzi".

1.3. Avverso tali provvedimenti la società aveva proposto ricorso ammini-

strativo; i ricorsi erano stati respinti. In seguito l'Inps aveva respinto con provvedimenti del 23.7.2014 e del 14.8.2014 anche le ulteriori domande di CIGO relative al periodo 28.4.2014 - 26.7.2014.

1.4. Infine l'Inps, con provvedimenti del 15.12.2014, aveva revocato la CIGO precedentemente autorizzata (relativa al periodo 14.10.2013 - 1.2.2014) ed aveva negato la CIGO anche per il periodo 28.7.2014 - 11.10.2014. Tutti i provvedimenti avevano la medesima motivazione (in precedenza richiamata), eccetto quelli di revoca che non costituiscono oggetto del presente appello.

2. Con ricorso RG 332/2015 proposto dinanzi al TRGA la società L.P.C. ha impugnato i dinieghi di CIGO ed il rigetto del ricorso amministrativo articolando due censure: con il primo dei quali ha dedotto il vizio di motivazione; con il secondo la violazione dell'art. 1 della L. 164/1975 rappresentando che la carenza di attività lavorativa sarebbe stata conseguenza di circostanze del tutto estranee alla società e che, comunque, il diniego di integrazione salariale non potrebbe essere sempre giustificato con il rischio di impresa con la sola esclusione del caso fortuito e della forza maggiore.

2.1. Con i successivi motivi aggiunti ha poi impugnato il provvedimento di rigetto del ricorso amministrativo assunto dal Comitato amministratore della gestione per le prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti (in relazione al periodo 3.2.2014 - 26.4.2014).

3. Con il successivo ricorso RG 99/2015 la società ricorrente ha impugnato i provvedimenti di revoca e di diniego della CIGO, nel frattempo emessi dall'Inps, deducendo le stesse doglianze e sottolineando l'insufficienza della motivazione con riferimento alla revoca della concessione della CIGO.

4. Con la sentenza impugnata - che ha riunito i due ricorsi RG 332/2015 e 99/2015 - il TRGA ha respinto l'impugnazione dei dinieghi di concessione della CIGO (e di rigetto del ricorso amministrativo) ed ha annullato i provvedimenti di revoca della CIGO originariamente autorizzata.

5. Avverso la parte della sentenza per la quale la società L.P.C. è risultata soccombente quest'ultima ha proposto appello, denunciando i tre motivi che saranno in seguito esaminati.

5.1. Si è costituito in giudizio l'Inps che ha controdedotto in merito alle doglianze proposte.

5.2. Le parti hanno depositato scritti difensivi a sostegno delle rispettive tesi, anche in replica.

6. All'udienza pubblica del 3 ottobre 2019 l'appello è stato trattenuto in decisione.

7. L'appello è infondato e va, quindi, respinto.

8. Nel ricorso di primo grado la ricorrente aveva dedotto, in estrema sintesi, che:

- i provvedimenti impugnati con i quali l'Inps si era limitato a negare la

CIGO sostenendo che le cause che avevano determinato la sospensione non fossero integrabili, in quanto riconducibili a rapporti dell'azienda con i suoi committenti e/o soggetti terzi, sarebbero stati carenti nella motivazione;

- la norma recata dall'art. 1 della L. 20 maggio 1975, n. 164 consente l'integrazione salariale ordinaria per contrazione dell'attività produttiva per:

a) situazioni aziendali dovute ad eventi transitori e non imputabili all'imprenditore o agli operai;

b) ovvero determinate da situazioni temporanee di mercato;

- la norma non richiederebbe non la imputabilità al committente e/o a soggetti terzi e, quindi, nei dinieghi mancherebbe la motivazione sulla riconducibilità della sospensione dell'attività all'imprenditore;

- l'interpretazione seguita dall'Inps sarebbe abnorme in quanto - in caso di appalto - finirebbe con il comportare che le cause di sospensione imputabili al committente o a soggetti terzi siano automaticamente riconducibili all'imprenditore appaltatore, escludendo, quindi, l'integrazione salariale ogni qualvolta le cause di sospensione o contrazione dell'attività produttiva siano riconducibili a tali rapporti;

- i dinieghi impugnati si porrebbero in contraddizione con i precedenti provvedimenti di ammissione alla CIGO fondati sui medesimi presupposti di fatto;

- essi si fonderebbero su un'erronea interpretazione della norma che richiederebbe la non imputabilità all'imprenditore o agli operai e non anche non imputabilità ad un soggetto terzo, quale è il committente;

- la tesi della risarcibilità del danno connesso alla condotta del terzo (a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale) non giustificherebbe tale interpretazione, tenuto conto della funzione previdenziale della CIGO e, quindi, della tutela dei lavoratori e del mantenimento dei livelli occupazionali;

- il beneficio sarebbe stato chiesto in considerazione di una temporanea carenza di commesse iniziata nel 2013 e proseguita nel 2014 (il volume di affari sarebbe sceso da € 11.971.851 del 2013 ad € 3.806.58 nel 2014);

- la contrazione dell'attività lavorativa sarebbe derivata dalla carenza di commesse e, quindi, non sarebbe addebitabile a terzi verso cui poter agire in via risarcitoria;

- nel periodo tra il 28 marzo 2014 e l'11 ottobre 2014 la contrazione dell'attività lavorativa sarebbe derivata da due prestazioni più volte dilazionate, il subappalto a L'Aquila e il secondo lotto del cantiere Donoratico;

- nel caso dei lavori a L'Aquila il ritardo sarebbe derivato dalle prescrizioni imposte dalla Soprintendenza dei beni storici dell'Aquila che avrebbe imposto - in luogo del rifacimento della copertura - il ripristino e la conservazione di quella originaria, con la conseguenza che si tratterebbe di una "*causa esterna al rapporto contrattuale*" del tutto imprevedibile;

- quanto al *resort*, il ritardo in relazione all'aggiudicazione del secondo lotto a causa della mancanza dei fondi sarebbe stato del tutto imprevedibile, avendo la

società già conseguito il primo lotto;

- il ritardo o la mancata aggiudicazione di una commessa che l'impresa prevedeva ragionevolmente di acquisire, integrerebbero una causa di contrazione dell'attività produttiva riconducibile *“a una situazione temporanea di mercato”*;

- la riduzione delle commesse sarebbe la vera causa della contrazione dell'attività produttiva, ed essa si collocherebbe all'interno della nota crisi economica che ha colpito il settore delle costruzioni.

8.1. Analoghe doglianze sono state prospettate con i successivi motivi aggiunti, proposti per quanto di interesse, nei confronti della deliberazione 1113/14 del Comitato amministratore della gestione per le prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti, che ha respinto il ricorso gerarchico avverso le deliberazioni della Commissione di Trento con la seguente motivazione: *“Valutati gli elementi esposti nella relazione redatta dagli Uffici da cui emerge che non si ravvedono elementi idonei a giustificare l'integrabilità della causale adottata, posto che appare evidente che la motivazione della sospensione dell'attività lavorativa è da ricondursi a rapporti intercorrenti tra l'impresa ed il committente e a difetti di organizzazione aziendale.*

Considerato che le cause di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, collegate ad accertate responsabilità del committente, sia esso pubblico che privato, per difetti di organizzazione dei lavori appaltati, per carenze o lacune nella progettazione, per l'inosservanza di obblighi contrattuali o di disposizioni di legge che comportino interruzioni in corso d'opera, non sono ritenute, secondo l'orientamento consolidato, atte a legittimare la concessione delle integrazioni salariali ex lege n. 427/1975.

Considerato che le cause di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa collegate a rapporti intercorrenti tra l'impresa ed il committente non devono tradursi in oneri per la gestione previdenziale, bensì vanno regolati, direttamente o indirettamente, sulla base del contratto che lega le due parti”.

Avverso tale provvedimento sono state dedotte le doglianze di difetto di motivazione; la ricorrente ha quindi ribadito i principi già esposti con riferimento all'interpretazione dell'art. 1, comma 1 lett. a) e b) della L. n. 164/1975.

9. Il TAR, come già ricordato in precedenza, ha respinto le doglianze avverso i dinieghi di ammissione alla CIGO richiamando la giurisprudenza consolidata, anche di questa Sezione, secondo cui il requisito della non imputabilità all'imprenditore o agli operai implica:

- *“l'assoluta estraneità dell'evento rispetto alla sfera psichica dei soggetti interessati, sotto il profilo sia della prevedibilità dell'evento stesso che della responsabilità, con sostanziale riconduzione dell'applicazione della norma a situazioni di forza maggiore”*;

- i fatti che abbiano causato una contrazione, o una sospensione dell'attività di impresa, *“debbono peraltro risultare estranei anche alla sfera di responsabilità*

di soggetti diversi dall'imprenditore, cui possa essere riferita, a titolo risarcitorio, la responsabilità dell'evento interruttivo e la riparazione delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli" (così, C.d.S., VI, 22 aprile 2014, n. 2009);

- *"per cause non imputabili al datore di lavoro devono intendersi le cause esterne ai rapporti contrattuali che lo stesso intrattiene con i terzi e non anche le cause interne ai rapporti stessi"* (C.d.S., VI, 7 settembre 2012, n. 4749 (1)), che, altrimenti, *"l'istituto dell'integrazione salariale verrebbe inammissibilmente piegato al perseguimento di finalità estranee e si tradurrebbe, altrettanto inammissibilmente, in un meccanismo di immediata socializzazione del rischio di impresa"* (C.d.S., VI, 23 febbraio 2011, n. 1131 (2));

- quanto alla condizione alternativa delle particolari situazioni di mercato, *"rilevano situazioni oggettive dovute a fattori esterni e imponderabili, relative al mercato di riferimento (ad esempio, difficoltà oggettive di reperire la materia prima da parte del committente)"* (C.d.S., VI, 1131/2011, cit.);

- ha quindi ritenuto che la situazione di crisi aziendale, quale esposta dalla ricorrente dapprima nelle richieste di C.I.G.A. e successivamente nei ricorsi in esame, nel suo complesso e per i singoli periodi considerati - con il limite del primo trimestre - vada ricondotta alla responsabilità imprenditoriale nel senso appena esposto;

- *"non vi era dunque necessità per la Commissione provinciale, ovvero per il Comitato amministratore, di diffondersi in una motivazione più dettagliata [...] di quella espressa, stante l'interpretazione consolidata raggiunta dalla giurisprudenza, e per la quale, tendenzialmente, solo situazioni di forza maggiore possono giustificare l'integrazione salariale"*;

- *"la mancata realizzazione dei due interventi, considerati specificatamente nei ricorsi, non sono certo riconducibili a tale situazione imprevedibile: per l'Aquila si tratta di un restauro d'un bene vincolato, e l'intervento della Sovrintendenza era facilmente prevedibile anche per il subappaltatore L. P.; quanto poi al resort, a ben vedere, la ricorrente aveva soltanto un'aspettativa di fatto di ottenere un ulteriore appalto, ma nessun ulteriore elemento a conforto di tale sua speranza, e non può dunque su tale fondamento sostenere un proprio incolpevole ritardo rispetto ad un'operazione solo possibile in un futuro indeterminato"*;

- il TAR, poi, ha posto in discussione anche il requisito della transitorietà, tenuto conto della reiterazione delle istanze di ammissione alla CIGO ed ha aggiunto, infine, che tenuto conto dei limiti di sindacabilità dei provvedimenti impugnati (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 5 agosto 2013, n. 4084), i provvedimenti dovevano ritenersi immuni da vizi.

10. - Con il primo motivo di appello rubricato come erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione della L. n. 164/1975, art. 1, e per eccesso di potere per contrasto con la circolare Inps 169/2003, erroneità palese e travisamento dei fatti, l'appellante ha rilevato:

- l'erroneità della tesi seguita dal TAR secondo cui "*tendenzialmente*" solo situazioni di forza maggiore potrebbero giustificare l'integrazione salariale ritenendola troppo restrittiva e contrastante con il dato testuale della norma recata dall'art. 1 della L. n. 164/75 e con la *ratio* e la finalità dell'istituto;

- ha richiamato, a sostegno della propria prospettazione, la sentenza della Corte Costituzionale del 9 gennaio 1991, n. 439 da cui si evince la funzione previdenziale della CIGO, da intendersi come strumento a tutela del lavoratore contro il rischio della perdita del posto di lavoro; ha quindi contestato la tesi seguita dal TAR secondo cui i fatti che hanno condotto alla contrazione o sospensione dell'attività di impresa devono risultare estranei alla sfera di responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore, ai quali possa essere riferita, a titolo risarcitorio, la responsabilità dell'evento interruttivo;

- ha poi aggiunto che l'erroneità della tesi del TAR, secondo cui le cause integrabili sarebbero solo quelle riconducibili a forza maggiore, sarebbe confermata dalla L. n. 164/1975 che prevedeva un particolare trattamento sia in termini di semplificazione della procedura di consultazione sindacale (art. 5, comma 1), sia in termini di esonero dal pagamento del contributo addizionale (art. 12, comma 2) se le cause della contrazione/sospensione dell'attività lavorativa fossero consistite in "*eventi oggettivamente non evitabili*"; l'art. 5, poi distingueva tra i "*casi di eventi oggettivamente non evitabili*" (comma 1) e gli "*altri casi di contrazione o sospensione dell'attività produttiva di cui all'art. 1*" (comma 2) con la logica conseguenza che "*gli eventi oggettivamente non evitabili*" non esaurivano la tipologia delle cause integrabili;

- ha contestato l'assunto dell'Inps - condiviso dal TAR - secondo cui la contrazione dell'attività produttiva sarebbe stata prevedibile, rilevando che, quanto al contratto relativo ai lavori da eseguire a L'Aquila, non vi sarebbe stata alcuna informazione in ordine all'assoggettamento del fabbricato al vincolo paesaggistico, sottolineando che la prescrizione della Soprintendenza di L'Aquila è intervenuta dopo la stipulazione del contratto; in merito alla realizzazione del secondo lotto del cantiere Donoratico, non si sarebbe trattato di una mera aspettativa di ottenere l'appalto, essendo stato già stipulato il contratto, ma di inadempimento contrattuale della società committente;

- secondo l'appellante, il mero inadempimento contrattuale non potrebbe giustificare di per sé il diniego di accesso alla CIGO, dovendosi dimostrare la violazione dei canoni della normale diligenza in capo all'imprenditore;

- tale principio potrebbe desumersi anche dalla circolare Inps n. 169/03, resa con riferimento alla sospensione dei lavori di esecuzione di un contratto di appalto per fatto addebitabile all'Amministrazione: secondo l'appellante, infatti, la sospensione sarebbe imputabile all'appaltatore solo quando tale sospensione sia stata contrattualmente prevista e, come tale, sia concretamente prevedibile;

- nel caso di specie, tale prevedibilità non sarebbe stata possibile al momen-

to della stipula dei contratti in questione.

10.2. Con il secondo motivo l'appellante ha dedotto la violazione e falsa applicazione della L. n. 241/90, la violazione del principio del divieto di motivazione postuma, la violazione e falsa applicazione della L. n. 164/75 con violazione, in ogni caso, del divieto di valutazione *ex post* nel procedimento per autorizzazione della GICO, rilevando che il TAR (al punto 7.2 della sentenza) avrebbe integrato la motivazione rilevando l'asserita assenza di transitorietà e temporaneità della contrazione della produzione, questioni mai dedotte nei provvedimenti impugnati e sulle quali l'impresa non era gravata da alcun onere probatorio.

10.3. Con il terzo motivo l'appellante ha lamentato l'erroneità della sentenza deducendo i vizi di eccesso di potere, di violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, contraddittorietà tra atti amministrativi, *errores in procedendo*, rilevando che l'Inps avrebbe adottato provvedimenti contraddittori in presenza della medesima situazione di fatto.

Le ragioni addotte nelle lettera del 20/2/2014, che hanno condotto all'adozione dei provvedimenti di accoglimento dell'istanza di ammissione alla CIGO del 24 marzo 2014 per il periodo 14/10/2013 - 1/2/2014, non sarebbero diverse da quelle indicate nella lettera del 18 aprile 2014, alla quale hanno fatto seguito i provvedimenti che hanno negato la CIGO: le valutazioni rese dell'Inps sarebbero, quindi, affette da contraddittorietà.

11. Le doglianze, che possono essere esaminate congiuntamente essendo tra loro connesse, non possono essere condivise.

11.1. Ritiene, innanzitutto, il Collegio di dover richiamare i principi evincibili dalla più recente giurisprudenza della Sezione che confermano i principi consolidati richiamati dal TAR nella sentenza appellata.

Con riferimento alla "*non imputabilità al datore di lavoro*" la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha da tempo precisato che:

- l'istituto della cassa integrazione guadagni opera in via di eccezione alla regola del sinallagma dell'obbligo retributivo, con assunzione dello stesso a carico della collettività e, quindi, con regole di stretta interpretazione quanto ai presupposti che danno luogo all'intervento di garanzia del lavoratore (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2010, nn. 8128 (3) ed 8129);

- la restrittività della normativa va intesa nel senso che la c.d. socializzazione del costo del lavoro interviene in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e prevedibilità dell'imprenditore, sia che essi attengano a fatti naturali (condizioni stagionali impeditive dell'ordinario andamento dei lavori), sia che essi rimandino a fatti umani esterni che sfuggono al dominio, secondo l'ordinaria diligenza, di chi organizza i fattori d'impresa, comprensivi dell'impiego di mano d'opera;

- l'evento interruttivo è definibile come imputabile al datore di lavoro, ovvero alla committenza nei casi di contratto di appalto, quando esso si riconduce all'er-

roneità delle scelte tecniche in sede di progettazione, alla non corretta modulazione ed impegno delle maestranze in relazione all'ordinaria e prevedibile esecuzione del progetto, ovvero all'omessa previsione di possibili situazioni impeditive dell'ordinario prosieguo dei lavori (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2010, nn. 8128 (3) e 8129);

- con ancora maggior dettaglio, la portata del criterio della non imputabilità è tale per cui i fatti che hanno causato una contrazione o una sospensione dell'attività di impresa non solo devono risultare estranei alla sfera di dominio dei soggetti innanzi menzionati, ma più in generale devono astrarsi dalla responsabilità di soggetti determinati cui possa essere riferita, a titolo risarcitorio, la responsabilità dell'accaduto e la riparazione delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 febbraio 2011, n. 1131 (2));

- non ricorre, quindi, il presupposto della non imputabilità in caso di comportamenti inadempienti o scorretti di soggetti contraenti con l'imprenditore, dato che in tal caso la vicenda si colloca all'interno del rapporto o del contatto tra le parti, ed il rimedio che l'ordinamento offre secondo le normali regole in punto di responsabilità (contrattuale o precontrattuale) tutela efficacemente, sul piano patrimoniale, l'appaltatore costretto alla sospensione dei lavori (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 6512; Cons. Stato, sez. VI, 29 maggio 2012, n. 3193 (4) e 7 settembre 2012 n. 4749 (1); Cons. Stato, sez. VI, 22 aprile 2014, n. 2009; Cons. Stato, sez. III, 10 novembre 2015, nn. 5126 e 5125) (cfr., in merito ai suddetti principi, la decisione di questa Sezione del 14/1/2019 n. 327).

11.2. Con riferimento all'interpretazione della disposizione recata all'art. 1 della L. n. 164/1975 fornita dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 439/1991, va richiamata una recente decisione di questa Sezione (Cons. Stato, Sez. III, 10/8/2017 n. 3987) i cui principi possono essere qui riportati:

- *“la giurisprudenza interpreta la lettera a) dell'art. 1 della legge 164/1975 (applicabile ratione temporis) nel senso che, quale causa delle contrazioni o sospensioni dell'attività produttiva che giustificano il ricorso alla CIG ordinaria, nell'ipotesi di «situazioni aziendali dovute ad eventi transitori e non imputabili all'imprenditore ed agli operai», per questi ultimi eventi devono intendersi tutti i fatti connessi all'attività produttiva ma indipendenti dalla reale volontà dell'imprenditore, che posseggano, quindi, il carattere della imprevedibilità e dell'indipendenza dagli ordinari meccanismi della gestione imprenditoriale”;*

- *“ciò significa che la norma preclude l'accesso alla CIG ordinaria non soltanto nei casi in cui la sospensione dell'attività lavorativa sia direttamente ascrivibile all'inadempimento di un cliente/fornitore, ma anche nei casi in cui possa comunque essere collegata a fatti che rientrano nella normale alea d'impresa, ovvero a fatti che non sfuggono “al dominio, secondo l'ordinaria diligenza, di chi organizza i fattori d'impresa”, ovvero siano riconducibili alla “erroneità delle scelte imprenditoriali”;*

- *“anche l'altra fattispecie, di cui alla lettera b) dell'art. 1, cit., che considera le contrazioni o sospensioni dell'attività «determinate da situazioni temporanee di mercato», sottende la totale estraneità dell'imprenditore alla sospensione/riduzione dell'attività produttiva, che deve risultare causalmente ascrivibile solo a temporanee congiunture economiche che interessino lo specifico settore di attività della impresa che chiede di accedere alla cassa integrazione e che pertanto deve coinvolgere la generalità delle imprese del settore medesimo”;*

- *“in questa prospettiva, la riduzione di commesse deve dunque provenire almeno da una significativa pluralità di aziende clienti non essendo sufficiente la deduzione di aver subito una riduzione della commesse dalle proprie clienti, riduzione che di per sé non prova l'esistenza di una crisi dell'intero settore”.*

11.3. In merito alla portata della sentenza della Corte Costituzionale n. 439/91 - che è opportuno segnalare si riferisce all'ipotesi recata dalla lett. b) dell'art. 1 della L. n. 164/197, relativa “alle situazioni temporanee di mercato”, e non a quella di cui alla lett. a) della stessa disposizione che viene sostanzialmente in rilievo nella vicenda controversa - va osservato, innanzitutto, che la stessa Corte Costituzionale ha distinto tra cassa integrazione ordinaria e straordinaria, precisando che la fattispecie relativa alla lett. b) della disposizione è riconducibile a “situazioni di mercato, che sostanzialmente sono situazioni aziendali dovute ad eventi transitori non imputabili all'imprenditore o ai lavoratori”.

La Corte ha poi sottolineato che deve trattarsi di “una mera difficultas”, ma sempre di una fattispecie non rappresentativa di una causa di forza maggiore richiedendosi che l'imprenditore abbia osservato la normale diligenza (art. 1176 c.c.) ed i canoni della correttezza (art. 1175 c.c.), *“che la sua scelta non sia arbitraria, né fittizia, né putativa, né discriminatoria, ma oggettivamente riscontrabile e verificata in concreto nella sua realtà ed effettività a mezzo di un apposito accertamento compiuto nella competente sede amministrativa”.*

13.1.1 Questa Sezione, nella sentenza n. 3987/2017 ha precisato che la Corte Costituzionale, nel ritenere infondata la questione di costituzionalità prospettata (il giudice remittente aveva ipotizzato, soprattutto, che, per effetto della norma di cui alla lettera b), *“in assenza di una causa di forza maggiore, si verificherebbe il trasferimento del rischio economico, consistente nella contrazione degli utili della impresa, dall'imprenditore sui lavoratori, i quali sarebbero privati di una parte della retribuzione, e sulle risorse della Cassa integrazione senza che vi siano i presupposti di utilità o di fini sociali ex art. 41 della Costituzione”* ha rimarcato che *“si tratta di eventi che non si verificano per volontà degli imprenditori e dei lavoratori e che, ancorché temporanei, riducono la potenzialità produttiva dell'impresa ed il loro protrarsi nel tempo può produrre la contrazione dei livelli occupazionali”.* Tra i suddetti eventi correttamente si annoverano le situazioni di mercato, che sostanzialmente sono situazioni aziendali dovute ad eventi transitori non imputabili all'imprenditore o ai lavoratori. Si ricorda che la loro previsione come causa inte-

grabile non era contenuta specificamente nella precedente legislazione, ma è stata introdotta dalla prassi amministrativa e dalla giurisprudenza. Nel richiamare i principi in precedenza esposti che si riferiscono alla valutazione della condotta dell'imprenditore sotto i profili dell'obbligo di diligenza e di correttezza, ha ritenuto che *“anche secondo tale interpretazione, se va esclusa una limitazione dei presupposti utili all'ammissione alla CIG alla causa di forza maggiore, non per questo risulta irrilevante la condotta dell'impresa. Anzi, la Corte ha implicitamente dato rilevanza al presupposto che la riduzione della domanda e dell'attività aziendale non sia imputabile all'impresa, laddove ha sottolineato espressamente la necessità che l'impresa abbia osservato la normale diligenza.*

Pertanto, la portata applicativa della fattispecie di cui alla lettera b) che ne deriva, non si discosta sostanzialmente, per ciò che concerne l'aspetto controverso, da quella delineata dalla giurisprudenza basandosi, come esposto, soprattutto sulla fattispecie della lettera a) dell'art. 1 della legge 164/1975” (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 10 agosto 2017, n. 3987).

13.1.2 Ne consegue che, anche seguendo la tesi dell'appellante, secondo cui non sarebbe necessaria la forza maggiore per accedere all'integrazione salariale, deve essere comunque accertato che la sospensione dell'attività non discenda dalle scelte imprenditoriali del datore di lavoro, compresa l'adozione di rimedi preventivi atti ad evitare o a contrastare l'evento interruttivo o di rimedi risarcitori atti, *ex post*, a compensarli (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, n. 1879/2019).

13.2. Tali presupposti non ricorrono nel caso di specie, sia con riferimento al subappalto relativo alla commessa per la copertura dell'edificio dei Salesiani di L'Aquila, sia in relazione alla mancata esecuzione (per carenza di fondi) dei lavori relativi al secondo lotto per i lavori del *resort*.

In entrambi i casi si tratta, chiaramente, di eventi riconducibili alla committenza (e genericamente al rischio di impresa), che, sulla base dei principi costantemente affermati dalla giurisprudenza della Sezione, fuoriescono dalle ipotesi per le quali è ammissibile la socializzazione dei costi relativi alla maestranze.

13.2.1 Peraltro, nel caso della commessa da eseguirsi a L'Aquila, non si trattava neppure di fatti imprevedibili per l'appaltatore - operatore del settore - su cui gravava l'onere di verificare, secondo l'ordinaria diligenza, prima della stipulazione del contratto, la sottoposizione dell'immobile a vincolo paesaggistico, tenuto conto della sua localizzazione, in modo da adottare le dovute cautele in sede contrattuale (come peraltro disposto in relazione alla possibilità di risoluzione del contratto in caso di ritardo di ultimazione dei lavori oltre i 60 gg.), non potendo escludere in radice, in caso di vincolo, l'intervento della competente Soprintendenza, come poi puntualmente avvenuto.

13.2.2 Con riferimento ai lavori relativi al secondo lotto del cantiere Donoratico, il contratto si riferiva alla realizzazione di 190 case mobili suddivisa in 4 lotti; era stato eseguito il primo lotto, mentre il secondo era stato rinviato per

carezza di fondi.

Il contratto non prevedeva espresse clausole poste a tutela dell'eventuale inadempimento del committente, e l'appaltatore ha accettato il rischio connesso alla conseguenza di tale evento, certamente prevedibile nell'ambito di quel tipo di contrattazione, tenuto conto dell'entità dell'impegno economico a carico del committente e della frammentazione dell'appalto in lotti.

La fattispecie ricade, quindi, nell'ipotesi in cui la responsabilità della mancata esecuzione dei lavori è imputabile al committente, nei confronti del quale l'appaltatore può agire per la riparazione delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli; peraltro, anche in questo caso l'appaltatore non ha assunto le necessarie cautele in sede di stipulazione del contratto.

14. Correttamente la difesa dell'Inps ha contestato l'interpretazione della propria circolare n. 169/2003 fornita dall'appellante (che, peraltro, si riferisce specificatamente, ai lavori appaltati delle PP.AA.), sostenendo che essa si limita a precisare che, anche nei casi in cui nei capitolati d'appalto sia prevista la facoltà del committente di sospendere i lavori, senza peraltro che sia previsto il diritto dell'impresa appaltatrice di chiedere compensi o indennizzi, sia ammissibile la richiesta di integrazione salariale avanzata dalle ditte appaltatrici purché “*la sospensione dei lavori derivi da fatti assolutamente imprevedibili e dovuti ad eventi eccezionali fortuiti e di forza maggiore*”, sottolineando che quando mancano i presupposti dell'eccezionalità e dell'imprevedibilità dell'evento interruttivo e, dunque, quando la sospensione costituisce mero esercizio della facoltà contrattualmente prevista - la sospensione dei lavori costituisce rischio di impresa e non può, quindi, essere concessa l'integrazione salariale che grava sulla collettività.

L'interpretazione fornita dall'appellante contrasta, quindi, con l'effettivo e chiaro tenore della suddetta circolare e non può, pertanto, essere condivisa.

15. Con riferimento alla seconda doglianza è sufficiente rilevare che le affermazioni recate nella sentenza in ordine al requisito della transitorietà costituiscono un *quid pluris*, e come tali non assumono alcuna rilevanza ai fini della decisione, tenuto conto che i provvedimenti impugnati non hanno mai contestato tale requisito.

16. Va, infine, respinto anche il terzo motivo, con il quale è stata dedotta la contraddittorietà tra le determinazioni assunte dall'Inps: costituisce principio pacifico in giurisprudenza quello secondo cui l'asserita discordanza e contraddittorietà dei provvedimenti assunti nel medesimo lasso temporale, ma con esiti differenziati e solo in alcuni casi favorevoli alla parte istante, non può costituire valido argomento per censurare di illegittimità gli opposti dinieghi. Depone in senso contrario la considerazione generale secondo cui un provvedimento amministrativo legittimo non può divenire viziato (e viceversa) perché in passato fu seguito un *difforme modus operandi*, non potendosi giudicare della legittimità di un atto alla luce della circostanza che in passato furono emessi provvedimenti di analogo tenore e conte-

nuto; né l'errore eventualmente commesso in alcuni casi può costringere l'Amministrazione a perseverare nel medesimo errore, dal che consegue che l'eccesso di potere per disparità di trattamento non può fondarsi su precedenti provvedimenti illegittimi, in quanto questi non possono essere invocati per pretendere ulteriori provvedimenti che violino anch'essi la legge (Cons. Stato, sez. III, 14 gennaio 2019, n. 327; Cons. Stato, sez. IV, 1° giugno 2018, n. 3310; Cons. Stato, sez. IV, 1° giugno 2016, n. 2318).

17. In conclusione, per i suesposti motivi l'appello va respinto perché infondato e, per l'effetto, va confermata la sentenza di primo grado che ha respinto, *in parte qua*, il ricorso di primo grado ed i successivi motivi aggiunti.

18. Tenuto conto della particolarità della fattispecie esaminata sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2013, p. 280

(2) V. in q. Riv., 2011, p. 368

(3) V. in q. Riv., 2010, p. 473

(4) V. in q. Riv., 2013, p. 287

Prestazioni - Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Non imputabilità dell'evento.

**Consiglio di Stato - 11.12.2019 n. 8434 - Pres. Garofoli - Est. Puliat-
ti - S.S. s.r.l. (Avv. Achilli) - INPS (Avv.ti Coretti, Sferrazza, Triolo,
Stumpo).**

L'Istituto della Cassa integrazione guadagni opera in via di eccezione alla regola del sinallagma dell'obbligo contributivo, con assunzione a carico della collettività e, quindi, con regole di stretta interpretazione. La ristrettezza della norma va intesa nel senso che la c.d. socializzazione del costo del lavoro interviene in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e prevedibilità dell'imprenditore, sia che essi attengano a fatti naturali (condizioni stagionali impeditive dell'ordinario andamento dei lavori), sia che essi rimandino a "fatti umani esterni" che sfuggano al dominio, secondo l'ordinaria diligenza,

di chi organizza i fattori d'impresa, comprensivi dell'impiego di mano d'opera.

FATTO - 1. Con ricorso al TAR Lombardia sede di Brescia, n.r.g. 692 del 2017, la società S. S. srl, che si occupa in via principale di installazione, montaggio, riparazione e manutenzione di impianti industriali, e in particolare di forni e altiforni, impugnava il provvedimento del 9 giugno 2017 con cui l'INPS di Brescia rigettava la domanda, presentata in data 20 gennaio 2017, di cassa integrazione guadagni (CIGO) per 8 dipendenti, per il periodo 9 gennaio 2017 - 8 aprile 2017.

Nella domanda all'INPS, la società dichiarava quale causa della riduzione dell'attività aziendale la mancanza di ordini, commesse e lavori.

In particolare, la società si trovava nella transitoria impossibilità di proseguire nel subappalto con V.I. S.p.a., a causa del cambio societario presso la committente principale, L. S. S.p.a., che versando in difficoltà finanziaria, aveva sospeso le lavorazioni che coinvolgevano la ricorrente.

Il provvedimento di diniego impugnato respingeva la domanda affermando che i rapporti intercorrenti tra le parti non rientrano tra le causali di cui all'art. 1 del D.Lgs. 14 settembre 2015 n. 148 (eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti; situazioni temporanee di mercato).

2. Con la sentenza in epigrafe, il TAR, a seguito di istruttoria, respingeva il ricorso, compensando tra le parti le spese di giudizio.

3. Con l'appello in esame, la società ricorrente lamenta l'erroneità e ingiustizia della sentenza di cui chiede la riforma.

4. Si è costituita in giudizio l'INPS che insiste per il rigetto dell'appello.

5. All'udienza pubblica del 7 novembre 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO - 1. L'appello è infondato.

2. Il TAR ha respinto il ricorso affermando, in linea di principio, che *“l'integrazione salariale protegge dalle situazioni sfavorevoli di mercato, in vista del ritorno ai precedenti livelli produttivi, ma non può trasformarsi in un'assicurazione contro i normali rischi d'impresa insiti nei contratti di lunga durata.”*

Ha quindi rilevato, nel caso specifico, che *“la ricorrente ha accettato in modo esplicito un rischio di affievolimento o di cessazione delle commesse attraverso l'addendum n. 6, che si riferisce all'attività del 2017, ossia al periodo per il quale è stata chiesta la CIGO. Non è comunque stata fornita all'INPS la prova di un precedente tentativo di diversificazione delle commesse.... In situazioni come questa, si verifica un'implicita, ma sostanziale, accettazione del rischio di impresa consistente nella fluttuazione delle commesse subappaltate.”*

3. Con l'appello in esame, la società ricorrente deduce di aver subito gli ef-

fetti di una “*improvvisa ed imprevista cessazione dell’attività*” a seguito della crisi della committente principale, L.S. S.p.a., la quale aveva presentato al Tribunale di Trento un ricorso ex art. 161 comma 6 L.F., ipotizzando un piano di risanamento che garantiva la continuità produttiva anche dell’acciaieria di B.V., presso la quale la ricorrente prestava la propria attività, tanto che la propria committente (V.I. S.p.a.) aveva prorogato l’appalto attraverso l’*addendum* del 22.12.2016.

Nonostante fosse impegnata in molteplici altri cantieri, la ricorrente si era vista, dunque, improvvisamente nella impossibilità di ricollocare i suoi 8 dipendenti impiegati presso lo stabilimento di B.V..

Il TAR sarebbe incorso in un travisamento dei fatti, ritenendo che la ricorrente avesse accettato in modo esplicito il rischio di affievolimento delle commesse attraverso l’*addendum* n. 6 che si riferisce però all’attività del 2017; la modifica contrattuale non avrebbe avuto mai efficacia dal momento che l’attività produttiva è stata interrotta prima della sua entrata in vigore, allorché era ancora vigente il contratto non modificato e già nel mese di dicembre la società non aveva fatturato alcunché.

La ripresa dell’attività ha avuto luogo, poi, solo il 28.2.2017; mentre, nel periodo antecedente la sospensione dell’attività, la ricorrente non aveva accettato alcun rischio e non si era assunta in proprio le conseguenze pregiudizievoli derivanti da eventuale interruzione dell’attività per cause ad essa oggettivamente non imputabili.

Sotto altro profilo, la ricorrente denuncia il travisamento dei fatti in cui sarebbe incorso il TAR, con riguardo alla mancata dimostrazione della diversificazione delle fonti delle commesse.

La committente V.I. S.p.a. era appaltatrice in una serie numerosa di cantieri e, di conseguenza, anche la ricorrente subappaltatrice ha in definitiva operato una notevole diversificazione delle proprie commesse, riducendo al massimo i rischi di una contrazione delle stesse.

In definitiva, entrambe le ragioni addotte dal primo giudice sarebbero prive di fondamento.

4. L’art. 1, comma 1, lett. a) della L. 164 del 20 maggio 1975, sostanzialmente riproposto dall’art. 11, comma 1, lett. a) del Decreto legislativo del 14/09/2015, n. 148, dispone, nella parte che qui rileva, che agli operai dipendenti da imprese industriali che siano sospesi dal lavoro o effettuino prestazioni di lavoro a orario ridotto è dovuta l’integrazione salariale “*per situazioni aziendali dovute ad eventi transitori e non imputabili all’imprenditore o agli operai.*”

Il Collegio osserva che, più precisamente, nel caso in esame, viene in rilievo la questione del significato da attribuire al presupposto rappresentato dalla “non imputabilità” alla parte richiedente della mancanza di lavoro o commesse, di cui all’art. 3 del Decreto del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali 15.4.2016, n. 95442, che definisce i criteri per l’approvazione dei programmi di cassa integrazione-

ne ordinaria.

L'art. 1, comma 3, del citato D.M., chiarisce che *“la non imputabilità all'impresa o ai lavoratori della situazione aziendale consiste nella involontarietà e nella non riconducibilità ad imperizia o negligenza delle parti.”*

L'art. 3, comma 1, specifica che tra le causali di cui all'art. 1, comma 1, lettera a) (*“situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti, incluse le intemperie stagionali”*) è ricompresa la *“significativa riduzione di ordini e commesse”*.

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha da tempo precisato che l'istituto della cassa integrazione guadagni opera in via di eccezione alla regola del sinallagma dell'obbligo retributivo, con assunzione dello stesso a carico della collettività e, quindi, con regole di stretta interpretazione quanto ai presupposti che danno luogo all'intervento di garanzia del lavoratore (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2010, nn. 8128 (1) ed 8129).

La restrittività della normativa va intesa nel senso che la c.d. socializzazione del costo del lavoro interviene in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e prevedibilità dell'imprenditore, sia che essi attengano a fatti naturali (condizioni stagionali impeditive dell'ordinario andamento dei lavori), sia che essi rimandino a *“fatti umani esterni”* che sfuggono al dominio, secondo l'ordinaria diligenza, di chi organizza i fattori d'impresa, comprensivi dell'impiego di mano d'opera.

Il requisito per accedere al contributo consiste, dunque, in una situazione di crisi aziendale non imputabile a responsabilità dell'imprenditore o dei lavoratori, riconducibile a fattori esterni, ma estranea al rischio di impresa (C.d.S., sez. III, 14/01/2019, n. 327 e 19 agosto 2019, n. 5743).

I fatti che hanno determinato la sospensione o contrazione dell'attività di impresa devono risultare estranei non solo all'imprenditore, alla sua capacità imprenditoriale e alla sua organizzazione aziendale, ma anche ad altri soggetti che con lo stesso hanno concluso contratti, in quanto, diversamente, l'istituto dell'integrazione salariale *“si tradurrebbe in un meccanismo di immediata socializzazione del rischio di impresa”* (C.d.S., Sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 497; parere C.d.S. I, 26.4.2019, n. 1251).

Per stabilire se il fermo di produzione del committente, non programmato, integri o meno il presupposto della *“non imputabilità”* della situazione di crisi aziendale al datore di lavoro richiedente, che sia parte in un contratto di subappalto, occorre, pertanto, analizzare in concreto le statuizioni dei contratti di appalto e subappalto (C.d.S., Sez. III, ord. 1° settembre 2017, n. 3531).

4.1. Alla luce degli indirizzi interpretativi consolidati, esaminato il rapporto intercorrente tra la committente V.I. S.p.a. e la società ricorrente subappaltatrice, come risultante dal contratto stipulato il 22 dicembre 2016 (*addendum* n. 6), deve ritenersi che la riduzione di commesse che, nel periodo oggetto della domanda di

integrazione salariale (9 gennaio-8 aprile 2017), ha costretto la ricorrente a sospendere o ridurre l'attività lavorativa, rientri nell'*alea* contrattuale.

Nell'*addendum* n. 6, valido tra le parti a decorrere dall'1.1.2017 fino al 28.2.2017, all'art. 22, infatti, si legge: “*Nel periodo di vigenza del presente contratto, l'Appaltatore si riserva la facoltà di non ordinare alcun servizio se il Committente non ordina servizi, senza che il fornitore abbia nulla a pretendere.*”

È evidente che la società ricorrente ha espressamente assunto il rischio della mancanza di commesse provenienti dall'altro contraente; tale scelta è imputabile all'imprenditore ed esula dall'ambito di applicazione dell'istituto della integrazione salariale, non riscontrandosi l'assoluta estraneità dell'evento alla responsabilità del datore di lavoro.

La ricorrente deduce che l'*addendum* n. 6 non sarebbe mai entrato in vigore tra le parti e che il rapporto sarebbe rimasto regolato dal precedente accordo.

Si tratta di affermazione non conducente.

La sottoscrizione della nuova clausola contrattuale il 22 dicembre 2016, prima della presentazione della domanda di integrazione salariale, non smentita da clausole successive, fa ritenere che nel periodo di riduzione dell'attività lavorativa il rapporto fosse regolato dal nuovo accordo.

4.2. Il difetto del requisito della “non imputabilità all'imprenditore” è stato riscontrato anche sotto il profilo della mancata diversificazione delle commesse, che ha esposto l'azienda a subire pesantemente, a catena, gli effetti della crisi della committente principale, L.S. S.p.a..

Non è sufficiente a dimostrare il contrario la produzione documentale della ricorrente in primo grado (fatture allegate alla memoria del 18 dicembre 2017- doc. 10 e 11), trattandosi di fatture per la maggior parte provenienti da V.I. S.p.a., quantomeno per gli importi più consistenti, riferite a periodi antecedenti (novembre e dicembre 2016).

La mancanza di prova sufficiente a dimostrare la diversificazione dell'attività produttiva in favore di più committenti, non consente di addivenire ad un diverso giudizio circa la non attribuibilità alle scelte dell'imprenditore della responsabilità della temporanea crisi aziendale.

5. In conclusione, l'appello va respinto.

6. Le spese di giudizio si possono compensare tra le parti, in considerazione delle questioni trattate.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2010, p. 473

CORTE DEI CONTI

Pensioni - Militari - Beneficio art. 3 comma 7 D.Lgs. n. 165/97 - Cessazione dal servizio per inidoneità permanente al servizio militare - Mancato raggiungimento limiti di età previsti per collocamento in ausiliaria - Non applicabilità.

Corte dei Conti Sezione Prima Giurisdizionale Centrale di Appello - 18.02.2019 n. 31 - Pres. Chiappinello - Rel. Cassaneti - INPS (Avv.ti Caliulo, Carcavallo, Patteri, Preden) - M.C., E.T., G.T. (Avv. Chessa).

Non può trovare applicazione il beneficio dell'art. 3 comma 7 del D.Lgs. 165/97 al caso in cui gli interessati sono cessati dal servizio per inidoneità permanente al servizio militare senza aver raggiunto i limiti di età previsti per il collocamento in ausiliaria.

In mancanza del requisito della cessazione dal servizio permanente per limiti di età non sorge neppure il diritto ad accedere o a permanere in ausiliaria, con la conseguenza che il beneficio de quo va interpretato restrittivamente e limitato al personale, escluso dall'ausiliaria, ma pur sempre collocabile in quiescenza per limiti d'età.

FATTO - Con la impugnata sentenza la Sezione giurisdizionale regionale per la Toscana ha accolto il ricorso dei signori M.C., E.T. e G.T. - già appartenenti all'Aeronautica militare (il primo) e al Corpo del Carabinieri (il secondo ed il terzo), cessati dal servizio prima del raggiungimento dei limiti di età previsti dal vigente ordinamento e titolari di pensione di inabilità - finalizzato alla rideterminazione del trattamento pensionistico con applicazione dell'incremento figurativo di cui all'art. 3, comma 7, del D.Lgs. n. 165/1997, con condanna dell'INPS ad erogare le differenze pensionistiche spettanti con gli accessori di legge, conseguenti all'applicazione del beneficio invocato; il tutto sul presupposto, essenzialmente, della spettanza dell'incremento del montante contributivo anche agli assicurati che siano cessati dal servizio prima del raggiungimento dei limiti di età senza aver potuto accedere all'ausiliaria per motivi indipendenti dalla propria volontà.

L'appellante ha lamentato la violazione della ridetta disposizione, oltre che degli artt. 992, 996 e 1865 del D.Lgs. n. 66/2010 (codice dell'ordinamento militare - C.O.M.), rilevando che l'accesso al collocamento in ausiliaria sarebbe consentito

solamente a seguito della cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età previsto per il grado rivestito, oppure - a domanda - per gli ufficiali collocati in aspettativa per riduzione dei quadri (art. 909, IV comma, D.Lgs. n. 66/2010). Secondo la ricostruzione versata in gravame, quindi, gli appellati, cessati dal servizio per riforma, non avrebbero diritto al beneficio; infatti, in mancanza del requisito della cessazione dal servizio permanente per limiti di età, non sorgerebbe neppure il diritto ad accedere o a permanere in ausiliaria e il beneficio *de quo* andrebbe interpretato restrittivamente e limitato al personale, escluso dall'ausiliaria, ma pur sempre collocabile in quiescenza per limiti di età, salva l'ipotesi della domanda da parte degli ufficiali per riduzione quadri. Per l'Istituto appellante, in buona sostanza, il vigente ordinamento non annetterebbe alcuna rilevanza alle cause impeditive del raggiungimento dei limiti di età al fine di poter accedere all'ausiliaria.

Gli appellati si sono costituiti in giudizio, per poi chiedere, con successivo atto difensivo, la conferma della decisione impugnata dall'INPS, contestando l'interpretazione restrittiva della disposizione suindicata offerta dall'Istituto sulla base della considerazione che da una più puntuale lettura dell'art. 3, comma 7, del D.Lgs. n. 165/1997 emergerebbe con chiarezza la sussistenza del loro diritto all'incremento figurativo, indipendentemente dal mancato raggiungimento dell'età pensionabile; tale prospettazione è stata sostenuta con richiamo a varia giurisprudenza contabile ed alla *ratio legis* dell'istituto dell'incremento figurativo emergente alla luce degli artt. da 992 a 996 e 929.

Con ordinanza n. 45/2018 di questa Sezione I Centr. d'Appello è stata accolta l'istanza di sospensione dell'esecutività della decisione impugnata, avanzata contestualmente all'appello dall'INPS, ritenendone sussistenti entrambi i requisiti (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*).

Ai fini del presente giudizio di merito, gli appellanti hanno presentato memoria difensiva integrativa in cui, attraverso l'articolata e dettagliata analisi dell'evoluzione normativa dell'istituto dell'«incremento figurativo», hanno insistito per la conferma della sentenza n. 146/2018 emessa dalla Sezione Giurisdizionale regionale della Corte dei Conti della Toscana.

All'odierna udienza, l'Avv. Filippo Mangiapane, presente in rappresentanza dell'INPS, si è riportato al gravame ed ha insistito nelle conclusioni ivi rassegnate.

L'Avv. Guido Chessa ha ribadito, in sintesi, alcuni aspetti della memoria difensiva in atti, ed in particolare l'interpretazione “decontestualizzata” rispetto al quadro normativo, offerta dall'INPS appellante dell'istituto oggetto di controversia, il cui risultato è stato quello di abbandonare l'effetto derogatorio rispetto alla complessiva disciplina dell'ausiliaria pacificamente riconosciuto all'art. 3, comma 7, D.Lgs. 165/1997. Parte appellata, quindi, ha richiamato gli articolati calcoli svolti in memoria degli effetti applicativi del beneficio *de quo*, tenendo conto anche della disposizione contenuta nel comma 8° del predetto art. 3, del tutto bypassata da parte appellante, e la cui applicazione (concreta e corretta) richiede senz'altro

l'attribuzione del c.d. "moltiplicatore" ai militari che non hanno potuto beneficiare dell'ausiliaria per inabilità maturata precedentemente al raggiungimento dei limiti di età. Sottolineando la diversa *ratio legis* che sovrintende all'erogazione dei trattamenti pensionistici d'inabilità - che risiede nella natura risarcitoria - rispetto a quella sottesa alla previsione del beneficio ex art. 3, comma 7, D.Lgs. 165/1997 - che è nella sua funzione compensativa - ha insistito per la conferma della gravata decisione.

DIRITTO - A. Ai fini del corretto inquadramento normativo della questione controversa, giova premettere che la previsione di cui si invoca l'applicazione si inserisce nel decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 165, intitolato "Attuazione delle deleghe conferite dall'art. 2 comma 23 della legge 8° agosto 1995 n. 335 e dall'art. 1, commi 97 lett. g) e 99 della legge 23.12.1996 n. 662, in materia di armonizzazione al regime previdenziale generale dei trattamenti pensionistici del personale militare, delle Forze di polizia, e del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, nonché del personale non contrattualizzato del pubblico impiego", il cui articolo 1 prevede che: *"1. Le disposizioni di cui al presente titolo armonizzano ai principi ispiratori della legge 8 agosto 1995, n. 335, il trattamento pensionistico del personale militare delle Forze armate, compresa l'Arma dei carabinieri, del Corpo della guardia di finanza, nonché del personale delle Forze di polizia, ad ordinamento civile e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco"*.

All'articolo 3, comma 7, come modificato dall'art. 10, comma 2, D.Lgs. 94/2017, il medesimo testo normativo stabilisce che: *"Per il personale di cui all'articolo 1 escluso dall'applicazione dell'istituto dell'ausiliaria che cessa dal servizio per raggiungimento dei limiti di età previsto dall'ordinamento di appartenenza e per il personale militare che non sia in possesso dei requisiti psico-fisici per accedere o permanere nella posizione di ausiliaria, il cui trattamento di pensione è liquidato in tutto o in parte con il sistema contributivo di cui alla legge 8 agosto 1995, n. 335, il montante individuale dei contributi è determinato con l'incremento di un importo pari a 5 volte la base imponibile dell'ultimo anno di servizio moltiplicata per l'aliquota di computo della pensione. Per il personale delle Forze di polizia ad ordinamento militare e per il personale delle Forze armate il predetto incremento opera in alternativa al collocamento in ausiliaria, previa opzione dell'interessato"*.

Nella precedente stesura (in vigore fino al 6/7/2017) la disposizione esordiva con *"Per il personale di cui all'articolo 1"*, ovvero faceva riferimento al Personale militare delle Forze armate, compresa l'Arma dei Carabinieri, del Corpo della Guardia di Finanza, del personale delle Forze di Polizia ad ordinamento civile e del corpo nazionale dei Vigili del Fuoco; nella formulazione successiva alla data suindicata è stata aggiunta al secondo periodo, dopo *"Per il personale delle Forze di polizia ad ordinamento militare"*, l'indicazione *"e per il personale delle Forze armate"*.

B. Per comprendere la corretta portata della disposizione *de qua*, ne va data una lettura sistematica, inquadrata nel più ampio ambito della disciplina dell'ausiliaria, dettata dal Codice dell'ordinamento militare (C.O.M.: D.Lgs. n. 66/2010).

Quest'ultimo prevede, all'art. 992 ("Collocamento in ausiliaria"), comma 1, che "Il collocamento in ausiliaria del personale militare avviene esclusivamente a seguito di cessazione dal servizio per raggiungimento del limite di età previsto per il grado rivestito o a domanda, ai sensi dell'articolo 909, comma 4."

L'art. 995 ("Cessazione dell'ausiliaria") prevede che, al termine del periodo di cinque anni, il militare è collocato nella riserva o in congedo assoluto, a seconda dell'età e della idoneità. La cessazione, tuttavia, può essere anche anticipata, per il personale che non accetta l'impiego o revoca l'accettazione degli impieghi assegnati per due volte (comma 1) ovvero per motivi di salute, come espressamente previsto dal comma 4 dello stesso art.995 che così dispone: "*4. Il militare in ausiliaria può essere collocato nella riserva, anche prima dello scadere del periodo anzidetto, per motivi di salute, previ accertamenti sanitari*".

Inoltre l'art. 996 (Transito in ausiliaria dalla riserva) prevede:

"1. Il militare che, all'atto della cessazione dal servizio permanente per raggiunto limite di età, è stato collocato nella riserva perché non idoneo ai servizi dell'ausiliaria, se entro il periodo di tempo indicato dall'articolo 992 riacquista l'idoneità ai servizi dell'ausiliaria, può, a domanda, essere iscritto in tale categoria.

2. Il periodo trascorso dall'ufficiale nella riserva è computato ai fini della durata massima di permanenza nell'ausiliaria."

Le norme appena citate, dunque, consentono di fornire una lettura logica e coerente della concessione del beneficio in parola, all'interno dell'istituto dell'ausiliaria, in armonia con la complessiva *ratio* legislativa, dell'istituto medesimo e dei motivi di un trattamento economico particolare.

Prevede, infatti l'art. 1864 del ridetto C.O.M. ("Trattamento di quiescenza del personale in ausiliaria"):

"1. *Per il personale la cui pensione è liquidata in tutto o in parte con il sistema contributivo, il trattamento pensionistico da attribuire all'atto del collocamento in ausiliaria viene determinato applicando il coefficiente di trasformazione indicato nella tabella A allegata alla legge 8 agosto 1995, n. 335, come periodicamente rideterminato ai sensi dell'articolo 1, comma 11 della stessa legge. Al termine del periodo di permanenza in tale posizione, il trattamento pensionistico viene rideterminato applicando il coefficiente di trasformazione corrispondente all'età di cessazione dall'ausiliaria*".

Il successivo art. 1865 ("Trattamento di quiescenza del personale alternativo all'istituto dell'ausiliaria") così dispone:

"1. *Per il personale militare si applica l'articolo 3, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 165*".

In conclusione, "*il collocamento in ausiliaria consente a chi ha raggiunto i*

limiti di età per il servizio attivo di essere iscritto negli appositi ruoli dell'ausiliaria, da pubblicare annualmente nella Gazzetta Ufficiale, dando modo alle pubbliche amministrazioni statali e territoriali, limitatamente alla copertura delle forze in organico, di avanzare formale richiesta al competente Ministero per l'utilizzo del suddetto personale, nell'ambito della provincia di residenza e in incarichi adeguati al ruolo e al grado rivestito.

Ed a fronte di tale disponibilità manifestata con apposita dichiarazione scritta, il personale collocato in ausiliaria ha diritto alla corresponsione dell'apposita indennità.

Ove non è possibile corrispondere tale indennità o perché trattasi di dipendenti per i quali l'ordinamento non prevede l'ausiliaria, o perché, pur essendo prevista, il dipendente non abbia i requisiti psico-fisici per accedervi o permanervi, il legislatore ha previsto, a compensazione, il beneficio del montante contributivo di cui all'art. 3, comma 7, del D.Lgs. n. 165/97.

Ma, come prima esposto, tale compensazione, per il personale militare, non può riguardare dipendenti del tutto esclusi dall'istituto dell'ausiliaria, per non avere raggiunto i limiti di età ma solo coloro che, pur avendovi - sotto tale profilo - diritto, non hanno potuto accedervi, come nell'ipotesi disciplinata all'art. 996 C.O.M. ('Il militare che, all'atto della cessazione dal servizio permanente per raggiunto limite di età, è stato collocato nella riserva perché non idoneo ai servizi dell'ausiliaria ...') o permanervi, come nell'ipotesi di cui al citato art. 995, comma 4, ('il militare in ausiliaria può essere collocato nella riserva, anche prima dello scadere del periodo anzidetto, per motivi di salute, previ accertamenti sanitari')" (Sez. Giur. Reg. Lombardia, sent. n. 224/2018).

Esclusivamente a tali categorie, dunque, nell'ambito del personale ad ordinamento militare, il legislatore ha inteso rivolgersi con l'attribuzione del beneficio in parola, sia *ante* che *post* modifica introdotta con l'art. 10, comma 2, D.Lgs. 94/2017 (modifica che ha riguardato, non i presupposti oggettivi di attribuzione del beneficio, ma l'ambito soggettivo di applicazione di esso). Infatti, "*tale innovazione comporta che a partire dall'entrata in vigore della modifica stessa anche il personale delle Forze armate può optare per il beneficio del moltiplicatore di cui al periodo precedente anche se idoneo a transitare in posizione di ausiliaria*" (Sez. Giur. Reg. Puglia, sent. n. 731/2018).

C. Un'applicazione oltremodo estensiva come quella riconosciuta dalla sentenza appellata, risulterebbe non solo sperequativa rispetto al personale delle forze dell'ordine ad ordinamento civile - che, invece, può godere di tale beneficio solo al raggiungimento dei limiti di età - ma anche irrazionale, perché andrebbe a cumulare detto beneficio con i particolari trattamenti pensionistici già previsti a favore di coloro che cessano anticipatamente dal servizio per inidoneità dipendente o meno da causa di servizio.

In buona sostanza - contrariamente a quanto sostenuto dal giudice di prime

cure - il beneficio di cui all'art. 3, comma 7, non è stato voluto dal legislatore per indennizzare coloro che, nell'ambito del personale militare, non hanno potuto fruire dell'ausiliaria perché cessati dal servizio prima del raggiungimento dei limiti di età, bensì coloro che pur avendone diritto, non hanno potuto, per motivi di salute, rientrarvi e percepire la corrispondente indennità.

E che tale fosse l'intento del legislatore è stato espressamente chiarito dalla Corte Costituzionale, la quale, con ordinanza 10 luglio 2002, n. 387, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 del D.Lgs. n. 165/1997, sollevata dal TAR per la Sicilia, Sezione distaccata di Catania, in riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione. Secondo la Corte, il fatto che il collocamento in ausiliaria, ai sensi dell'art. 3 del predetto D.Lgs., sia previsto esclusivamente per il personale militare, compreso quello delle Forze di polizia ad ordinamento militare, che cessi dal servizio al compimento del limite di età stabilito per il grado rivestito, non determina disparità di trattamento per gli appartenenti alle Forze di polizia ad ordinamento civile che sono invece esclusi dalla possibilità di essere collocati in ausiliaria. Al riguardo la Corte rileva che, in favore di questi ultimi, quando i medesimi cessino dal servizio per avere raggiunto il rispettivo limite di età, proprio in considerazione della loro esclusione dalla fruibilità del collocamento in ausiliaria, le disposizioni del comma 7 dello stesso art. 3 del D.Lgs. n. 165/1997, prevedono un incremento del montante individuale dei contributi pari a cinque volte la base imponibile dell'ultimo anno di servizio moltiplicata per l'aliquota di computo della pensione, beneficio pensionistico che assume carattere compensativo rispetto alla mancata applicazione dell'istituto dell'ausiliaria.

Pertanto, non può trovare applicazione il beneficio dell'art. 3, comma 7, del D.Lgs. 30 aprile 1997, n. 165, al caso di specie, in cui gli interessati sono cessati dal servizio per inidoneità permanente al servizio militare e d'istituto senza aver raggiunto i limiti di età previsti per il collocamento in ausiliaria (a - M.C. dichiarato non idoneo permanentemente al servizio militare incondizionato in data 30 giugno 2016 e titolare di pensione di inabilità n. 17202799 con decorrenza 1/7/2016; b - E.T. dichiarato non idoneo permanentemente al servizio militare incondizionato in data 13/10/2015 e titolare di pensione di inabilità n. 17298446 con decorrenza 14/10/2015; c - G.T. dichiarato non idoneo permanentemente al servizio militare incondizionato in data 3/2/2015 e titolare di pensione di inabilità n. 17049670 con decorrenza 18/6/2015).

Risulta, infatti, complessivamente corretta la prospettazione dell'Istituto appellante, secondo cui:

a) gli appellati, cessati dal servizio per riforma, non hanno diritto al beneficio perché in mancanza del requisito della cessazione dal servizio permanente per limiti di età, non sorge neppure il diritto ad accedere o a permanere in ausiliaria, con la conseguenza che il beneficio *de quo* va interpretato restrittivamente e limitato al personale, escluso dall'ausiliaria, ma pur sempre collocabile in quiescenza

per limiti di età, salva l'ipotesi della domanda da parte degli ufficiali per riduzione quadri;

b) il vigente ordinamento non annette alcuna rilevanza alle cause impeditive del raggiungimento dei limiti di età al fine di poter accedere all'ausiliaria.

Nel senso qui prospettato, la Sezione si è espressa nelle ordinanze emesse in sede cautelare nn. 02 e 03 del 2/1/2019, nonché nella n. 45 del 27/12/2018 relativa al presente giudizio; inoltre, hanno molto di recente svolto valutazioni ed espresso statuizioni del tutto in linea con quelle contenute nella presente decisione, anche alcune pronunce delle Sezioni territoriali (Sez. Giur. Reg. Lombardia n. 224/2018 [cit.], Liguria n. 272/2018, Puglia n.731/2018 [cit.] e Veneto n. 179/2018).

D. Per contro, la pregevole ricostruzione normativa operata da parte resistente non risulta aderente al corretto inquadramento sistematico dell'istituto, effettuato mediante l'analisi delle disposizioni legislative di rilievo, dianzi illustrata, in quanto, al fine di sostenere l'interpretazione favorevole agli appellati, sulla predetta ricostruzione vengono fondate le affermazioni di seguito sintetizzate:

- il legislatore avrebbe sì espressamente correlato l'istituto di cui all'art. 3, comma 7, del D.Lgs. n. 165 del 1997 al requisito della cessazione per raggiungimento del limite di età previsti dall'ordinamento di appartenenza, ma l'aver introdotto gli articoli 995 e 996 del C.O.M. deve far ritenere che il legislatore abbia ribadito l'applicabilità della ridetta disposizione in favore del personale militare riformato prima di aver raggiunto i limiti di età per la cessazione dal servizio per inidoneità psico-fisica e come tale impossibilitato ad accedere al trattamento di ausiliaria;

- dunque, con le suddette statuizioni, il legislatore ha stabilito l'applicabilità della norma sia al personale militare che, raggiunto il limite di età, non ha accesso all'ausiliaria, sia al personale militare che, transitato in ausiliaria, viene posto in riserva, avendo perso i requisiti psicofisici per permanervi;

- soltanto con le modifiche introdotte con il D.Lgs. n. 94 del 2017, il legislatore ha esteso l'applicabilità dell'istituto dell'incremento figurativo a tutto il personale delle forze armate, in via alternativa rispetto all'ausiliaria e con diritto di opzione: di conseguenza, l'incremento figurativo può trovare applicazione, per i militari riformati a prescindere dal dato anagrafico, limitatamente per il periodo 9-10-2010/6-7-2017 e cioè tra l'entrata in vigore del C.O.M. e quella del D.Lgs. n. 94 del 2017.

Per quanto sopra osservato, infatti, l'interpretazione così proposta non può essere condivisa.

A ciò aggiungasi che l'elaborazione dei principi precedentemente descritti in punto di definizione dei presupposti applicativi del beneficio ex art. art. 3, comma 7, D.Lgs. 165/1997, non rappresenta il risultato - come sostenuto da parte appellata nella memoria difensiva prodotta in vista dell'odierno giudizio di merito - del ricorso alla tecnica interpretativa dell'analogia *legis*, per cui la necessaria sussistenza in ogni caso del requisito del raggiungimento dei limiti di età rappresenterebbe un'in-

debita estensione analogica dalla categoria del personale delle Forze di Polizia ad ordinamento civile e del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco escluse dall'ausiliaria in quanto l'ordinamento previdenziale non ne aveva mai previsto in loro favore l'applicazione, all'altra categoria del personale delle Forze Armate e delle Forze di Polizia ad Ordine militare che beneficiava già dell'applicazione dell'istituto dell'ausiliaria ma ne restava escluso per l'intercorso accertamento durante il servizio di istituto di patologie invalidanti; bensì, i principi dianzi delineati costituiscono il risultato - come in precedenza precisato - di una lettura logica e coerente della concessione del beneficio in parola, all'interno dell'istituto dell'ausiliaria, in armonia con la complessiva *ratio* legislativa dell'istituto medesimo e dei motivi di un trattamento economico particolare.

Né la pretesa di parte appellata di ricostruire il beneficio *de quo* come avente una funzione compensativa degli svantaggi derivanti dalla graduale applicazione del sistema pensionistico contributivo ex L. 335/1995, può trovare adesione, nonostante la suggestività della tesi proposta, la quale, peraltro, si fonda su argomentazioni tanto articolate quanto idonee a travalicare i limiti della funzione assegnata dal legislatore all'incremento figurativo di cui all'art. 3, comma 7, del D.Lgs. n. 165/1997.

A tal proposito, non si ritiene di poter in alcun modo accedere alla prospettazione di parte appellata, la quale non coglie nel segno, ad avviso del Collegio, né quando descrive il beneficio ex art. 3 comma 7° D.Lgs. 165/1997 come "*normativa speciale derogatoria della disciplina dell'ausiliaria*" - poiché, al contrario, esso rappresenta il logico completamento del quadro normativo complessivamente dedicato all'istituto *de quo* - né quando perviene, per effetto del ridetto scollegamento, ad affidare al medesimo beneficio una funzione (addirittura) di compensazione rispetto ai presunti svantaggi derivati dal passaggio del calcolo del trattamento pensionistico dei dipendenti pubblici dal sistema ed. retributivo a quello c.d. misto e poi a quello c.d. contributivo - poiché tali presunti svantaggi sono l'effetto, di per sé non compensabile, di un'ampia regolamentazione del suddetto trattamento pensionistico ascrivibile ad una (legittima e graduale) evoluzione complessiva del sistema normativo.

Infine, va evidenziato che il comma 8° dell'art. 3 D.Lgs. 165/1997 - cui parte appellata affida una funzione essenziale ai fini dell'eventuale adozione di interventi modificativi a suo avviso inevitabilmente destinati a quel "*... personale militare che non sia in possesso dei requisiti psico-fisici per accedere o permanere nella posizione di ausiliaria ... a prescindere da requisito anagrafico*" - in realtà contiene la seguente disposizione, meramente programmatica e chiaramente priva degli specifici intenti affidatili dagli appellati: "*Il Governo provvede a verificare dopo 5 anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo e, successivamente con periodicità triennale, la congruità delle disposizioni recate dal comma 7° in ordine alla determinazione dei trattamenti pensionistici del personale*

di cui all'art. 1, ai fini dell'eventuale adozione di interventi modificativi”.

E. In conclusione, l'appello va quindi accolto, con riforma della sentenza impugnata e, per l'effetto, si dichiara non spettante ai signori M.C., E.T. e G.T. il beneficio ex art. 3, comma 7, D.Lgs. 165/1997.

Da ciò consegue, altresì, l'obbligo a carico di parte appellata (soccumbente) di rifusione delle spese processuali all'INPS appellante nell'importo di € 1.000,00. Resteranno a carico dei medesimi appellati, altresì, le spese di giudizio, che si liquidano come in dispositivo.

(Omissis)
